Alberto Arteaga Sánchez

DERECHO PENAL VENEZOLANO

Duodécima Edición
Actualizada

Con un apéndice jurisprudencial a cargo de Freddy Díaz Chacón



Caracas, 2012

ALBERTO ARTEAGA SANCHEZ



DERECHO PENAL VENEZOLANO

DUODECIMA EDICION ACTUALIZADA

CON UN LISTADO DE LAS DECISIONES DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA RELACIONADAS CON LA PARTE GENERAL DEL DERECHO PENAL A CARGO DE FREDDY DIAZ CHACON



Caracas, 2012

DERECHO PENAL VENEZOLANO

Autor: Alberto Arteaga Sánchez

Duodécima Edición Actualizada, 2012

Editado por: Ediciones Liber
Telfs.: (058-0212) 860.32.76 - 863.23.46 - 952.45.41

Distribuido por: Librería Alvaro Nora, C.A.

Depósito Legal N° lf46620053403219
ISBN: 978-980-373-055-0

Composición : **Manuel Echegoyen** - 633.65.65
Caratula: Editorial Abc ltda.

Impresión: Editorial Abc ltda.
Impreso :en Colombia/Printer in Colombia

Edición Venezolana

Al Dr. Tulio Chiossone, maestro y amigo;
a mis alumnos de la Escuela de Derecho con
quienes he compartido estas lecciones;
a Carlota, Alberto José y Angélica…

Centrado en el hombre que realiza el hecho delictivo y se hace acreedor a la pena, el Derecho Penal no puede reducirse simplemente a lo técnico y externo, sin tomar en cuenta, precisamente, al ser humano como ser dotado de personalidad moral, como ser libre que persigue la realización de los valores y, fundamentalmente, como ser que aspira a la justicia y a la salvaguarda y consolidación del equilibrio moral de la sociedad, objetivo primordial del ordenamiento jurídico-penal.

ALBERTO ARTEAGA SÁNCHEZ

PRESENTACIÓN DE LA DUODÉCIMA EDICIÓN

Esta Duodécima edición del Derecho Penal Venezolano contiene algunas modificaciones que necesariamente imponen los continuos cambios legislativos en materias que afectan los temas aquí expuestos. En especial, las reformas a la Ley del Tribunal Supremo de Justicia, en 2010 y al Código Orgánico Procesal Penal, en 2009, así como otras normas legales que entraron en vigencia y nuevos criterios jurisprudenciales, justifican la nueva edición y no una simple reimpresión.

Lo expresado en nada cambia la orientación de este manual, sintético, esquemático y que solo se propone introducir al estudiante en el apasionante mundo del Derecho Penal, de acuerdo con el instrumento legal que rige la materia, inspirado en el Código Penal italiano de 1889 o Código Zanardelli, con dispositivos de origen español, de los códigos de 1822 y 1848.

Estoy consciente de las limitaciones del manual y de su ajenidad al tratamiento cada vez más complejo y enrevesado de la ciencia penal, que ha logrado el objetivo de convertirla en materia de discusión académica para iniciados, alrededor de problemas que no plantea nuestra ley, muy lejana a la realidad normativa que se

debate todos los días en los tribunales. Asimismo, estoy convencido de que este trabajo, llevado a cabo en otro momento y bajo la inspiración de autores y doctrinas ajustadas a nuestra tradición, puede ser útil para tener una visión sencilla de los problemas más importantes del Derecho Penal y abrir el camino para profundizar en aspectos doctrinarios específicos, a la luz de las modernas aportaciones de la ciencia penalística, siempre tomando en cuenta que el Derecho Penal no es un catálogo de recetas y soluciones, sino un enunciado de problemas alrededor de una concreta normativa vigente.

Una vez más, pues, dejo en manos de estudiantes y abogados este sencillo trabajo que trata de iluminar el texto de nuestras leyes y de ofrecer una visión de conjunto de los problemas penales más importantes de la Parte General del Derecho Penal, conforme a una concepción tradicional, de un todo acoplada a las normas vigentes en Venezuela.

Por lo demás, esta edición incluye un listado ampliado de decisiones del Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Constitucional y de Casación Penal, sobre los temas de la Parte General del Derecho Penal, elaborado por el Dr. Freddy Díaz Chacón, el cual, sin duda, constituye una valiosa ayuda y un punto de referencia para el estudio de la materia tratada en este volumen.

Finalmente, mi agradecimiento a Morela de González, eficaz colaboradora en la tarea de revisión de la versión original e inserción de las correcciones en la presente edición.

Alberto Arteaga Sánchez

Caracas, Marzo de 2012

TABLA DE CONTENIDO

CAPÍTULO III - LA NORMA PENAL

CAPÍTULO IV - LAS FUENTES DEL DERECHO PENAL

CAPÍTULO V - LA INTERPRETACIÓN DE LA LEY PENAL

CAPÍTULO VI - VALIDEZ TEMPORAL DE LA LEY PENAL

CAPÍTULO VII - VALIDEZ ESPACIAL DE LA LEY PENAL

CAPÍTULO VIII - LA EXTRADICION

CAPÍTULO IX - LA VALIDEZ PERSONAL DE LA LEY PENAL

CAPÍTULO X - INTRODUCCIÓN A LA TEORÍA DEL DELITO

CAPÍTULO XI - EL OBJETO Y LOS SUJETOSDEL DELITO

CAPÍTULO XII - EL ASPECTO OBJETIVO DEL DELITO: EL DELITO COMO HECHO TÍPICO DAÑOSO

CAPÍTULO XVII - EL DELITO CIRCUNSTANCIADO

CAPÍTULO XVIII - EL DELITO IMPERFECTO

CAPÍTULO XIX - EL CONCURSO DE PERSONAS EN EL DELITO

CAPÍTULO XX - CONCURSO DE DELITOS

CAPÍTULO XXI - PENAS, MEDIDAS DE SEGURIDAD Y CONSECUENCIAS CIVILES EXDELICTO

CAPÍTULO XXII - LA EXTINCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PENAL

APENDICE:

INTRODUCCIÓN

I

El presente curso de Derecho Penal constituye la base de mis lecciones dictadas en la cátedra de Derecho Penal de la Escuela de Derecho de la Universidad Central de Venezuela. Esta primera aclaratoria, por sí misma, pone de relieve los alcances y limitaciones de mi trabajo, que sólo persigue la finalidad de proporcionar una exposición sencilla, coherente y sistemática para quienes toman contacto por primera vez con la ciencia penalística.

Se trata, por lo tanto, de una apretada síntesis doctrinaria que deberá ser desarrollada con el auxilio de otros textos, con el material legislativo correspondiente, con menciones de jurisprudencia y con el diario acontecer que pone de manifiesto los más variados problemas que se relacionan con nuestra disciplina. Tal es la utilización que personalmente hago en la cátedra del material aquí elaborado.

II

Preocupación fundamental que ha guiado mi trabajo en el ámbito de la Ciencia Penal ha sido tratar de acercar los complejos

problemas penalísticos a quienes se asoman a esta disciplina y a quienes, de una u otra manera, laboran en esta materia. Las complicadas y sofisticadas elaboraciones doctrinarias en lo penal, el exceso de formalismo y el mismo lenguaje enrevesado que en muchos casos ha dominado la exposición de nuestra materia, sin duda han contribuido a oscurecer el tratamiento sistemático del Derecho Penal y han fortalecido la actitud de indiferencia y olvido ante problemas y planteamientos básicos que están destinados a influir en forma decisiva en la aplicación de la ley penal vigente. El alegato repetido incesantemente de la necesidad de reformar la ley penal, que ciertamente se impone, no logrará sus objetivos sin el adecuado cambio de mentalidad en los operadores del Derecho, a lo que contribuirá sin duda eficazmente el mejor conocimiento de la ciencia penalística.

III

En este curso sigo, con afinidad ideológica y por nuestra tradición jurídico-penal, el pensamiento de destacados y notables penalistas italianos, las orientaciones de importantes autores hispanoamericanos y, por supuesto, las exposiciones de los más representativos penalistas venezolanos.

En el contexto que he tratado de esbozar, lo cual deja en claro mis pretensiones y objetivos, entrego a los estudiantes de Derecho Penal las lecciones contenidas en este curso, que espero contribuirá en alguna medida al desarrollo y consolidación de los estudios penales en Venezuela.

CAPÍTULO I

EL ORDENAMIENTO JURÍDICO-PENAL

El Derecho Penal. Noción

El Derecho Penal, en sentido objetivo, porción del ordenamiento jurídico, se presenta como el conjunto de normas jurídicas mediante las cuales el Estado prohíbe determinados comportamientos humanos (acciones u omisiones) sirviéndose de la amenaza de una pena o, en otras palabras, como el conjunto de preceptos cuya inobservancia trae como consecuencia jurídica la aplicación de una pena al autor del hecho ilícito[1]. Se trata, por tanto, de un conjunto de preceptos cuya transgresión ha querido el Estado sancionar específicamente con la medida que denominamos pena, con la cual se caracteriza esta rama del ordenamiento jurídico y de la que toma su nombre esta porción del Derecho, que por ello se denomina "Penal". El hecho prohibido se denomina "delito", "hecho punible" o hecho ilícito que contrasta con la ley penal[2].

Asimismo, se habla del Derecho Penal subjetivo o *ius puniendi*, en referencia al derecho que tiene el Estado a dictar normas penales, y a exigir su aplicación o la imposición de la pena cuando se da el presupuesto del delito, con estricto apego a la legalidad y dentro del marco

1. Antolisei, Francesco, *Manuale di Diritto Penale*, Giuffré, Milano, 1969, p.1.
2. Petrocelli nos da la siguiente definición del Derecho Penal: "es el conjunto de las normas jurídicas que prohíben algunas acciones u omisiones típicamente determinadas con la amenaza y con la imposición, en caso de transgresión, de un mal que se llama pena". Petrocelli, Biagio, *Principi di Diritto Penale*, Vol. I, Jovene, Nápoli, 1955, p. 3.

de las garantías ciudadanas. El Estado, en la búsqueda y preservación del bien común y de los valores que sustentan la vida del hombre en la sociedad, ante determinados ataques se ve obligado a recurrir a la amenaza de la pena; cuando se realiza el hecho punible, surge la pretensión punitiva a cargo del Estado para hacer efectiva la voluntad de la ley, a través del mecanismo jurisdiccional; y, una vez impuesta la pena, corresponde al Estado hacerla efectiva, de acuerdo con las exigencias humanitarias del castigo penal.

Denominación

No hay acuerdo en la doctrina acerca de la denominación "Derecho Penal". Algunos autores se han pronunciado por la expresión "Derecho Criminal". Y se argumenta, entre otras cosas: que este término resulta más adecuado en razón de que hoy, junto a las penas, se consagran las medidas de seguridad y que además, en la legislación penal, se hace referencia a las consecuencias civiles que surgen del delito; que en el centro de esta rama del Derecho se encuentra el hecho punible y no la pena; y que el título propuesto favorecería la distinción entre las normas que reprimen los delitos y las que hacen referencia a otras categorías de lo ilícito (civil, administrativo, etc.) que comportan sanciones con algunos de los caracteres de la pena (cláusula penal, penas disciplinarias, etc.).

A estos argumentos se ha respondido esgrimiendo la tradición de la expresión "Derecho Penal" y señalándose que es ésta la denominación del código que hace referencia a los delitos y a sus consecuencias.

Ahora bien, ¿cómo queda con la intitulación tradicional el problema de la inclusión de otras medidas, además de la pena, en esta rama del ordenamiento jurídico?. Según algunos autores, la denomi-

nación tradicional debería mantenerse ya que, al fin y al cabo, lo que expresa que una conducta es delito, es la pena que le corresponde y además, las otras medidas, para ser aplicadas, requieren la comprobación de que se trata de una conducta a la que la ley señala una pena, quedando así las medidas de seguridad y otras consecuencias del delito en un segundo plano[3]. Y según otros, la denominación tradicional debería mantenerse a pesar de la inclusión de otras medidas además de la pena, ya que el Derecho Penal sólo tiene por objeto los delitos y las penas, siendo las medidas de seguridad de naturaleza administrativa. De acuerdo con esta posición, la pena es la respuesta al delito; constituye la derivación lógica de él; la transgresión del precepto reclama la sanción de la pena. En cambio, las medidas de seguridad tienen una finalidad eminentemente preventiva y se aplican no en función del delito como tal, sino con relación a una cualidad o modo de ser la persona, de la cual el delito, a lo más, representa un indicio importante. La medida de seguridad, si bien se puede aplicar en ocasión de un delito, no es la consecuencia lógica de él, y sólo existe una conexión material entre el delito y la medida[4]. Y por lo que se refiere a la responsabilidad que deriva del delito, si bien se trata de aplicar verdaderas sanciones, éstas tienen carácter civil, y su relación, más que con el delito que, por la naturaleza de los intereses que lesiona, exige una pena, se establece con el hecho que se califica no sólo como ilícito penal, sino además como ilícito civil. No se trataría de que el delito tenga como consecuencia la sanción civil, sino que el hecho se califica también como ilícito civil en cuanto lesiona intereses privados y como tal exige la sanción civil[5].

---

3. Rodríguez Devesa, J.M., *Derecho Penal Español*, Parte General, 8a ed., Madrid, 1981, p. 13.
4. Bettiol, G., *Manuale di Diritto Penale*, Parte Generale, 8ª ed., Cedam, Padova, 1973, pp. 815-816.
5. *Ibídem*, p. 974.

Entre otras denominaciones que se han utilizado en la doctrina para identificar nuestra disciplina, cabe mencionar las de *Derecho Determinador* (Laborde), *Derecho Protector de los Criminales* (Dorado Montero), *Derecho de la lucha contra el delito* (Thomsen) y, entre nosotros, la de Chiossone, *Derecho Transgresional.*

Ordenamiento jurídico Derecho Penal
La función del ordenamiento penal
El desvalor de la acción y del resultado

El Derecho Penal, como hemos dicho, forma parte del Derecho.

El Derecho, como sabemos, es el conjunto de normas obligatorias que se imponen para regular la conducta de los hombres que viven en sociedad en sus relaciones recíprocas. El concepto de Derecho está íntimamente relacionado con el concepto de sociedad[6]. No hay Derecho sin sociedad y no puede concebirse la sociedad sin Derecho. Derecho y sociedad son términos que se corresponden. El hombre es un ser llamado a vivir en la sociedad, y la vida social requiere, como anota Olaso, un respeto mutuo entre sus miembros, una división de actividades según las cualidades de cada uno, una colaboración hacia determinados objetivos; en una palabra, *un orden*. Y precisamente para conseguirlo se requieren las normas jurídicas[7]. Dada esta relación entre sociedad y Derecho, no puede entenderse la sociedad sin referencia a ese orden que debe perseguir el ser humano en su actividad y en sus relaciones con los demás y

---

6. Sobre estas ideas, Musotto G., *Corso di Diritto Penale I*, Parte Generale, Editorial Palumbo, Palermo, 1964, p. 5.
7. Olaso, S.J., Luis M., *Introducción al Derecho*, Tomo I, Manuales de Derecho, Universidad Católica Andrés Bello, 3ª ed., Caracas, 1979, pp. 11 y 12.

que, en definitiva, implica la consecución de determinados valores, la satisfacción de determinadas exigencias que se imponen por el hecho de vivir el hombre en comunidad. Y dada tal relación del Derecho con la sociedad, no puede ser entendido el Derecho sin referencia a la vida social que le sirve de substrato.

Debe especialmente señalarse que la finalidad del Derecho no es sólo la de garantizar un orden externo en la sociedad y asegurar las condiciones fundamentales para la convivencia, sino además la de promover el desarrollo integral del hombre y la elevación de las condiciones de existencia de la comunidad.

Las normas jurídicas, además, tienen carácter obligatorio. El derecho no exhorta, sino que ordena y la sanción jurídica asegura la obligatoriedad de la norma. Y este carácter presupone la existencia de un poder que imponga y garantice la observancia de las normas: el poder del Estado[8].

Ahora bien, en este contexto se enmarca el ordenamiento penal, caracterizándose sus normas por contener preceptos cuya inobservancia trae como consecuencia la sanción específica de la pena. Y su función es también la de instrumento que se orienta a la consecución del orden social y contribuye a la organización de la convivencia en sociedad, asegurando condiciones fundamentales o indispensables para la existencia de la comunidad. Pero debe tenerse presente que el Derecho Penal no es sólo regulador de confines para garantizar el equilibrio social; cumple además una función propulsora, de instrumento de progreso y de elevación del hombre y de la sociedad. Y en esta finalidad se ha insistido mucho en la doctrina moderna y, como observa Antolisei, refiriéndose a esta función esencialmente

8. Musotto, G., *Corso di Diritto Penale*, cit., p. 6.

evolutiva o progresiva que se manifiesta en el Derecho Penal, la pena constituye uno de los medios más eficaces con que cuenta el Estado para influir en la vida social y modificarla. Y cita a Merkel, quien afirma que la pena no puede ser concebida en el derecho actual como una simple manifestación de poder al servicio de la conservación social, sino también como un instrumento para el progreso del pueblo[9]. Debe insistirse, por otra parte, como lo ha hecho la doctrina penal moderna, en las limitaciones del Derecho Penal como instrumento humano, cuya función no debe exagerarse. En este sentido resulta importante la advertencia de no propiciar el incremento de normas penales como remedio para todos los males sociales. Antes, por el contrario, debe tomarse en cuenta que el Derecho Penal es un recurso extremo (*ultima ratio*) que sólo debe utilizarse en casos de imperiosa y evidente necesidad y cuando no exista otro medio eficaz para hacer frente a la situación planteada. De no hacerlo así, el Estado, en definitiva, desprestigia la normativa penal, la transforma en inútil herramienta e, inclusive, él mismo se convierte en un factor criminógeno, al propiciar conductas delictivas y fomentar el terrorismo penal[10]. En el mismo plano de las limitaciones, se impone observar que el Derecho Penal sólo protege lo que podemos denominar el "orden social básico" o los valores fundamentales para la convivencia humana, y ello lo hace tomando en cuenta, no cualesquiera ataques a esos valores, sino los más graves e intolerables que, por ello, por su intensidad o calidad, exigen la sanción penal (característica *fragmentaria* del Derecho Penal).

El Derecho Penal tampoco persigue la santificación de los ciudadanos, ni su perfección espiritual, sino la modesta y menos

9. Antolisei, E, *Manuale*, cit., p. 4.
10. Rodríguez Mourullo, Gonzalo, *Derecho Penal, Parte General*, Editorial. Civitas, SA., Madrid, 1977, p. 20.

ambiciosa tarea de advertir a los ciudadanos sobre la gravedad de determinados hechos cuya verificación constituye un grave atentado contra las bases mismas de la sociedad.

Por lo demás, precisamente, en razón de la protección que el Derecho Penal otorga a bienes jurídicos o valores fundamentales para la convivencia, sancionando su lesión efectiva o su puesto en peligro -esencia dañosa del delito-, queda de relieve la importancia del *desvalor del resultado*, contenido sustancial del hecho punible en su aspecto objetivo, lo cual no le resta importancia al *desvalor de la acción* o a la forma de ataque a esos bienes, el cual también es tomado en cuenta por las normas penales, aunque cede en importancia ante el desvalor del resultado[11].

Caracteres del Derecho Penal

El Derecho Penal se ubica dentro del ámbito del *Derecho Público*. Esta rama del Derecho, como sabemos, mira a la tutela de intereses generales. Como dice Bettiol, es afirmación obvia que el Derecho Penal es Derecho Público por excelencia, tanto porque los "objetos" de la tutela interesan a toda la colectividad organizada en Estado, como por cuanto la sanción penal está en las manos de los órganos estatales que tienen la obligación de aplicarla cuando se den los presupuestos[12]. Los intereses que tutela el Derecho Penal son públicos y cuando resultan afectados corresponde al Estado intervenir y decidir el conflicto. Y a ello no se opone que, en algunos casos, la potestad punitiva que corresponde al Estado pueda depender en su ejercicio de la voluntad de los particulares.

11. Rodríguez Mourullo, Gonzalo, op. cit., pp 22-23.
12. Bettiol, G., *Diritto Penale*, cit., pp. 81-82.

Además, el Derecho Penal tiene carácter *autónomo*, esto es, no puede ser considerado como complementario o con una función simplemente sancionadora, en el sentido de que sólo suministraría sanciones o reforzaría con la pena preceptos que corresponden a otras ramas del Derecho[13]. Según algunos, la ley penal sólo impondría sanciones penales por la violación de preceptos que emanan y son reconocidos por otros sectores del Derecho. Y así, se ha notado, muchos bienes tutelados con la sanción penal, como la persona, la familia, la propiedad, ya se encuentran reconocidos por otras ramas del Derecho[14]. Pero, al respecto, deben quedar en claro, como se ha hecho en la doctrina, varios puntos: a) Como sostiene Musotto, el Derecho Penal determina en forma autónoma e independiente cuáles son las acciones ilícitas desde el punto de vista penal y, consiguientemente, determina en modo autónomo su *praeceptum iuris*. En efecto, cuando el legislador amenaza con una pena la realización de una determinada acción, está estableciendo la norma penal que como toda norma jurídica es unidad inescindible de precepto y sanción. *Mediante la pena se prohíbe una acción, y la sanción se aplica por la realización de determinadas acciones en cuanto constituyen violaciones de mandatos y prohibiciones contenidos en la norma penal*. Por tanto, el fundamento de ilicitud de la acción se encuentra en la misma ley penal. Y esto conforme al principio del *nullum crimen sine lege*. *Así pues, el delito no es una acción antijurídica que viola un precepto*

---

13. Musotto, G., *Corso di Diritto Penale*, cít., p. 8.
14. El carácter sancionador del Derecho Penal es defendido entre otros por Binding, quien sostiene que los preceptos que constituyen el presupuesto de la ley penal, como "no matar", "no hurtar", etc., están fuera del Derecho Penal. Estas normas son las que infringe el delincuente y ellas no forman parte de la ley penal que sólo consta de la descripción o tipo y de la sanción. El delincuente no viola la ley penal sino que actúa de acuerdo con ella al conformar su conducta a la descripción típica. En la ley penal no habría preceptos ya que éstos se encuentran en las normas, de carácter extrapenal, pertenecientes a otras ramas del ordenamiento jurídico o ubicadas en un ámbito suprajurídico (ético, religioso, cultural, etc.).

extrapenal, sino una acción antijurídica que viola un precepto taxativamente previsto en la ley penal[15]. Como afirma Bettiol, asimismo, cuando en una disposición legal se prevé una pena, de la misma se deduce un imperativo, esto es, el de no tener la conducta descrita en la disposición. Así, de la norma que prevé el hurto se deduce no sólo la presencia de una sanción penal, sino también de un precepto, del mandato de no hurtar. Y añade que precepto y sanción están indisolublemente unidos, en forma tal que si falta uno u otro no habrá norma penal. Y ni siquiera, señala, falta el precepto en las normas denominadas en blanco. En estos casos no es correcto hablar de inexistencia del precepto, sino de falta de especificación del mismo[16]. **b)** Por otra parte, debe tenerse presente que existen bienes que sólo se encuentran tutelados por el Derecho Penal y, por tanto, hechos ilícitos que sólo tienen consecuencias penales (como los malos tratos a los animales, omisión de socorro, etc.) **c)** Aun en el caso de bienes tutelados por otras ramas del ordenamiento, como el de la vida o la propiedad, debe considerarse que cuando el Derecho Penal tutela tales bienes no lo hace tomándolos como bienes pertenecientes a los particulares, esto es, con referencia al interés particular de cada uno de los titulares del derecho, sino como bienes sociales y colectivos, en interés de todos y, por tanto, en forma totalmente objetiva[17]. **d)** Finalmente, debe observarse, como anota Rodríguez Devesa, que cuando el Derecho Penal tutela la propiedad, el honor o la honestidad, no lo hace simplemente añadiendo la sanción penal al ataque, sino que cuando protege tales bienes, lo hace, no contra cualquier ataque, sino contra determinados ataques y en aspectos con-

15. Musotto, G., *Corso di Diritto Penale*, cit., p. 8.
16. Bettiol, G., *Diritto Penale*, cit., pp. 84 y 85.
17. Pisapia, G. Doménico, *Istituzioni di Diritto Penale*, Cedam, Padova, 1970, p. 11.

cretos. Eso es, como afirma este mismo autor, allí donde aparentemente el Derecho Penal refuerza instituciones civiles mediante la amenaza de una pena, lo hace con criterios propios[18].

Finalmente, entre los caracteres del Derecho Penal, debe señalarse que es *imperativo y valorativo*. Es imperativo por cuanto de las disposiciones legales que establecen los delitos se deduce el mandato o la prohibición que se dirige a la voluntad del individuo, imponiéndole la obligación de observar un determinado comportamiento o de abstenerse de él. Sin tal carácter, como dice Bettiol, la norma penal sería letra muerta. Pero además es un ordenamiento valorativo. La norma penal también valora determinadas acciones como contrarias a las exigencias de tutela del ordenamiento jurídico penal[19].

Divisiones del Derecho Penal

Se habla de un *Derecho Penal fundamental* y de un *Derecho Penal complementario*. El primero está contenido en el Código Penal, como la ley fundamental; y el complementario es el constituido por las disposiciones penales que se encuentran esparcidas en leyes especiales. Otra distinción importante es la de *Derecho Penal común y Derecho Penal especial*, según las normas se apliquen a todos los ciudadanos o a una determinada categoría de personas (Derecho Penal Militar). Además, se mencionan otras distinciones, como las de *Derecho Penal administrativo, comercial, industrial*, según la relación de las normas con tales materias. Tales distinciones, según la opinión mayoritaria de la doctrina, deben rechazarse, y como observa Antolisei, cabe aquí referirse al célebre adagio: *entia non sunt*

18. Rodríguez Devesa, J.M., *Derecho Penal*, cit., p. 27.
19. Vid., Bettiol, G., *Diritto Penale*, cit., pp. 88 y ss.

multiplicanda sine necessitate[20]. Las relaciones reguladas por el Derecho Penal son de la más diversa naturaleza, y parece inútil caer en tan fatigosas distinciones. Hacer referencia a ramas del Derecho Penal según el objeto a que se refieren las normas, según la naturaleza de los intereses tutelados, significa, como anota Petrocelli, desmenuzarlo en infinitas secciones, sin fundamento propio, y con daño para la unidad de principios que impone la regulación de la materia[21].

Referencia histórica: la evolución del Derecho Penal

Sin afán por entrar en la especialidad de la Historia del Derecho y tomando en cuenta que la legislación penal, como la entendemos hoy, arranca de tiempos recientes y que no podemos pensar, al referirnos a ella en la antigüedad, en colecciones sistemáticas de preceptos similares a los códigos modernos, interesa hacer una breve referencia histórica a modo de panorámica, que sirva para indicarnos las etapas más importantes que ha recorrido la legislación penal y que sea útil también para enmarcar históricamente nuestro ordenamiento positivo vigente[22].

A) Antiguo Oriente

Resulta difícil ensayar una síntesis de las principales orientaciones que en materia penal siguieron los pueblos antiguos.

---

20. Antolisei, F., *Manuale*, cit., p. 11.
21. Petrocelli, B., *Principi*, cit., pp. 7 y 8.
22. Sobre la evolución del Derecho Penal, para una exposición detallada y completa, véase Jiménez de Asúa, L., *Tratado de Derecho Penal*, Tomo I, Editorial Losada S.A., Buenos Aires, 1956, p. 261.

Tan sólo señalemos que los preceptos jurídicos estaban imbuidos de un profundo sentido religioso y, por lo que respecta concretamente a lo penal, se recurrió a la venganza, al criterio talionar, a la responsabilidad objetiva y, en la mayoría de los pueblos, a penalidades sumamente duras y crueles.

Sin embargo, en algunas legislaciones antiguas, como es el caso del Código de Hammurabi, rey de Babilonia (1728-1686 antes de Cristo), se establecen ya distinciones entre la culpabilidad por dolo y por imprudencia, lo cual también aparece en el Antiguo Testamento, en el que se contemplaban diferencias según el delito fuera voluntario o involuntario.

B) Grecia y Roma

Son escasos los datos sobre la legislación penal griega. Las obras de los filósofos, historiadores y oradores han permitido lograr cierto conocimiento de las instituciones penales en los diversos Estados de Grecia. Las leyes penales de Atenas tienen una gran importancia. Se permitía el castigo de hechos no previstos en la ley, y el sistema de penas, a pesar de su dureza, no se destaca por su crueldad (se aplica como pena máxima el envenenamiento por cicuta, descartándose paulatinamente otro procedimientos como la lapidación, crucifixión, etc.).

En el Derecho de Roma se nota también, como en los ordenamientos de otros pueblos, una línea de evolución, no siempre coherente, con relación a las instituciones penales. En una primera etapa, en que se destaca la Ley de las XII Tablas, nos encontramos frente a una legislación ruda y primitiva que consagra la venganza, el

talión y la composición, con predominio de lo objetivo sobre lo subjetivo en la consideración del delito. En épocas posteriores se acentúa el carácter público del Derecho Penal y se insiste en exigencias culpabilistas. El sistema de penas, sin duda, se caracteriza por su severidad y crueldad *(la crucifixión, el culleum, la damnatio ad bestias, etc.)*.

C) Derecho Germánico y Derecho Canónico

Durante la Edad Media, en sus inicios, el Derecho Germánico desplazó al Derecho Romano, aunque no se liberó totalmente de su influencia.

El Derecho Penal Germánico se caracteriza por el predominio de lo objetivo sobre lo subjetivo y, en líneas generales, por el primitivismo de sus concepciones.

El Derecho Canónico, penetrado por la espiritualidad cristiana y con mayor influencia romanista, insistió en la afirmación de lo subjetivo y, aunque no se apartó completamente de concepciones de la época, contribuyó notablemente a la humanización de la represión penal.

A todo lo largo del periodo medieval, de esta manera, se opera una fusión de elementos jurídicos diversos y, sobre esta base, surgen ordenamientos locales que se caracterizan por su inconsistencia e inestabilidad. Pero, paulatinamente, se va preparando un proceso de reafirmación del Derecho Romano, sobre todo por obra de las investigaciones y comentarios de los glosadores, posglosadores y finalmente los prácticos, ya a comienzos de la Edad Moderna, todo lo cual culmina con el denominado fenómeno de la *recepción del De-*

recho Romano. En tal sentido, como culminación de todo el proceso señalado, cabe hacer referencia a la *Constitutio Criminalis Carolina* o Código Imperial de Carlos V de 1532.

En todo este período histórico puede señalarse, en general, un predominio de la arbitrariedad judicial, una marcada ausencia de garantías procesales y una excesiva severidad y crueldad en las penas.

D) La codificación

Con las ideas iluministas y liberales del siglo XVIII, se inicia un movimiento de reforma penal y penitenciaria que tiene como máximos representantes a C. Beccaria, *De los Delitos y de las Penas* (1764) y a J. Howard, *El Estado de las Prisiones* (1777). La Revolución Francesa, que recoge estas ideas, marca el inicio de la nueva codificación penal europea que toma cuerpo en el siglo XIX. Fundamentalmente, estos ordenamientos atacan el arbitrio judicial, insisten en las garantías procesales y, en general, se esfuerzan por humanizar el sistema represivo y reducirlo a los límites de la necesidad. El principio de legalidad de los delitos y de las penas se constituye como un pilar fundamental de la legislación penal.

Inspirado en estas ideas, surge el Código Penal francés de 1810 y, posteriormente, otros códigos que han ejercido una notable influencia en numerosos países, como el Código Penal de España de 1822 y luego el de 1848, el Código Penal de Alemania de 1871 y el Código Penal de Italia de 1889 (Código Zanardelli).

Particular interés para Venezuela tiene la legislación de España, sobre todo si se toma en cuenta que sus leyes no sólo rigieron durante la Colonia, sino que se aplicaron prácticamente hasta 1873 y permanecen aún en vigor muchas disposiciones españolas en nues-

tro Código Penal. Asimismo debe destacarse que el Código Penal italiano de 1889 o Código Zanardelli ha constituido la principal fuente de inspiración de nuestra vigente legislación penal fundamental.

El Derecho Penal Venezolano

Las normas penales vigentes en Venezuela están contenidas fundamentalmente en el Código Penal Venezolano. Este Código data de 1926, con reformas parciales del 27 de junio de 1964, del 20 de octubre de 2000 y, finalmente, del 13 de abril de 2005[23].

Esta última reforma parcial, no sólo alteró la numeración del texto original, sino introdujo nuevos tipos penales, como el llamado terrorismo mediático (artículo 296A); modificó dispositivos en materia de delitos de traición a la Patria (artículo 140), en los delitos

23. El primer Código Penal Venezolano fue promulgado el 19 de abril de 1863. Sin embargo, apenas expirada la **vacatio legis**, un mes después, fue derogado. Le sigue el Código Penal de 1873, de influencia española como el primero, que rigió durante veinticuatro años. En 1897, se sanciona un nuevo código sobre el modelo italiano de Zanardelli de 1889. Siguen los Códigos de 1904 y de 1912, que vuelven a la tradición hispana. Y en 1915 se sanciona otro código apegado a los lineamientos del código italiano de 1889, aunque con adiciones y siguiendo en algunas materias la orientación española de códigos anteriores. Con las mismas características se presenta el Código Penal de 1926, con el añadido de la apresurada reforma de 1964 en la que se incluyeron algunos tipos y se aumentaron penalidades, todo ello, en líneas generales, alterando en muchos aspectos la coherencia del sistema, para continuar con una legislación penal apartada de la realidad y que no responde a las condiciones políticas, sociales y económicas del país; con las modificaciones de la reforma de 2000, las cuales, esencialmente, consistieron en la inclusión del delito de desaparición forzada de personas; en la inclusión, como agravante específica para los delitos de introducción, fabricación, comercio, posesión y porte de armas, de la circunstancia de cometerse por "... funcionarios de policía, resguardos de aduana, funcionarios públicos, vigilantes privados legalmente autorizados y empleados públicos.. ."; en el aumento de las penas correspondientes a los citados delitos y en la modificación de algunos tipos penales, con un incremento de penas, en hechos contra la seguridad de los medios de transporte y comunicación; y finalmente, con la reforma parcial de 2005.

contra el orden público (artículos 283, 285), en los delitos de violencia o de resistencia a la autoridad (artículo 215), en los delitos contra la seguridad de los medios de transporte (artículo 357), en los delitos contra la fe pública (artículo 320), en los delitos contra las buenas costumbres (artículo 374 y ss.), en los delitos contra la propiedad (artículos 451, 453, 455, 456, 458, 459, 460, 470, 471 y 472), en los delitos de difamación e injuria (artículos 442 y 444) e, incluso, en el libro De las Faltas (artículo 506). Además, derogando el COPP, consagró fórmulas de delitos inexcarcelables durante el proceso; omitió, en las normas generales, la referencia a la pena de presidio y estableció cuestionables criterios de interrupción de la prescripción.

Por lo demás, nuevas leyes penales que se han dictado en Venezuela han introducido modificaciones importantes que afectan el régimen ordinario o fundamental del Código Penal. De esta manera, la Ley de Sometimiento a Juicio y Suspensión Condicional de la Pena de 1980 (derogada por la Ley de Beneficios en el Proceso Penal, *Gaceta Oficial* de 25-08-93) y, más recientemente, el Código Orgánico Procesal Penal de 1999, con sus reformas de 2000, 2001, 2006, 2008 y 2009 hicieron más flexible el régimen penológico venezolano. Por su parte, la Ley Orgánica sobre Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas de 1993 (derogada por la Ley Orgánica de Drogas de 2010) y la Ley contra la Corrupción (2003) introdujeron nuevos tipos penales y no pocas excepciones al régimen de nuestro vetusto Código Penal. Asimismo, la Ley Penal del Ambiente (1992) representó un notable avance en materia penal y penológica, con la creación de nuevos tipos y con las modificaciones introducidas en materia de sanciones. En igual sentido, debemos mencionar la Ley Penal de Protección a la Actividad Ganadera (1997), la Ley sobre el Hurto y Robo de Vehículos (2000), la Ley Especial contra los Delitos Informáticos (2001). Lamentablemente, éstas y otras leyes especiales en materia penal han marcado y profundizado el camino desorientador de la descodificación y de la confusión legislativa.

El Código Penal Venezolano, cuya reforma se estudia actualmente, es un código de corte clásico, como observa Mendoza[24], inspirado en concepciones liberales. Característica de nuestro código es tratar de lograr el máximo de certeza del derecho en beneficio de la seguridad de los ciudadanos, en forma tal que se evite cualquier peligro para la libertad individual. De esta manera, centrado en el delito, se trata de definir éste con precisión para deslindar claramente lo ilícito de lo lícito. Es un código netamente represivo, aunque se consagran tímidamente algunas medidas de seguridad y las penas se establecen e imponen de acuerdo con la gravedad del hecho, sin mayores consideraciones a la personalidad del sujeto.

El Código Penal se divide en tres libros, con 546 artículos. El Libro Primero trata de las disposiciones generales sobre los delitos y las faltas, las personas responsables y las penas; el Libro Segundo trata de los delitos *in specie*, y el Libro Tercero, de las faltas[25].

---

24. Mendoza, J.R., *Curso de Derecho Penal Venezolano*, Parte General, Tomo I, 4ª ed., Empresa El Cojo, Caracas, 1963, p. 132.
25. Entre los proyectos de reforma del Código Penal cabe mencionar: el Proyecto Chiossone de 1938; el Proyecto Mendoza de 1944; el Proyecto de la Comisión Codificadora Nacional de 1947; el Proyecto Jiménez de Asúa, Mendoza y Méndez, de 1948; el Proyecto del Instituto de Codificación y Jurisprudencia de 1955 (Ponencia del doctor Tulio Chiossone); el Proyecto del Instituto de Codificación y Jurisprudencia de 1961 (Ardila, Tamayo y Medina); el Anteproyecto de 1967 (Jiménez de Asúa y José Agustín Méndez); y el Proyecto de 1969 (Ascanio, J.; Marín Gómez, O.; Tamayo, J.M.). En 1974, el Congreso designó una comisión integrada por los doctores José Miguel Tamayo y Jorge Sosa Chacín, para la elaboración de un nuevo proyecto de Código Penal. En el mes de marzo de 1976, la comisión designada remitió al Congreso el Proyecto de Ley de Reforma Parcial del Código Penal con la correspondiente Exposición de Motivos (sobre el Libro Primero del Código Penal). En el año 1983 esta misma comisión, después de diversas revisiones, envió al Congreso el texto completo, parte general y especial, de la Reforma del Código Penal. En el año 2004, el Dr. Alejandro Angulo Fontiveros, en su condición de magistrado de la Sala de Casación Penal y por encargo de la Junta Directiva del Tribunal Supremo de Justicia, con la colaboración de los abogados José Luis Tamayo, Miguel Villaroel, Gladys Hernández y Mónica Fernández, presentó un anteproyecto de Código Penal (Parte general y Especial) con 1038 dispositivos.

Principios que rigen el Derecho Penal Venezolano vigente

El Derecho Penal Venezolano vigente, inspirado en legislaciones liberales y bajo la influencia de un sistema democrático que ha ido transformando lentamente la estructura jurídico-penal, gira en torno a los principios penalísticos de la legalidad de los delitos y de las penas, del bien jurídico, de la responsabilidad por el hecho, de la exigencia culpabilista y de la pena humanitaria, entendida como retribución y con fines preventivos.

A) **Según el principio de legalidad,** como anotaremos más adelante, se exige que el delito se encuentre expresamente previsto en *una ley formal, previa, descrito con contornos precisos*, de manera de garantizar la seguridad del ciudadano, quien debe saber exactamente cuál es la conducta prohibida y asimismo, cuáles son las consecuencias de la transgresión o las penalidades que siguen a su conducta lesiva a los bienes protegidos por la norma penal. Este principio, entonces, como explicaremos después, va mucho más allá de la exigencia de una ley formal previa que establezca las conductas delictivas y sus penas, para exigir la certeza o precisión de la ley penal, lo cual supone la determinación de los tipos penales, la reducción al mínimo de su contenido de elementos genéricos, equívocos, o librados a la libre apreciación del juzgador o de otro Poder que fije a su antojo el contenido esencial de la conducta incriminada. Ello, sin embargo, no significa renunciar a la posibilidad de fijar tipos penales que se resisten a las fórmulas tradicionales y que exigen la necesidad de complementación, como en el caso de las *normas penales en blanco*, cuyo funcionamiento debe garantizar la exigencia de certeza del ciudadano ante la ley penal y la no delegación de la determinación de la conducta básica punible en normas de

rango sub-legal, de manera que conozca de forma precisa los contornos de la ilicitud penal y no quede sujeta la libertad al arbitrio del Ejecutivo. Por lo demás, el principio de la legalidad excluye, por supuesto, el recurso a la analogía, en orden a la creación de delitos y penas o de cualquier forma de incriminación penalística.

B) **Según el principio del bien jurídico,** todo delito supone la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico, en lo cual radica la esencia del hecho punible. Precisamente, el Derecho Penal se destina a proteger bienes y valores cuyo amparo se considera imprescindible para la existencia de la sociedad. Por tanto, todo delito supone, por lo menos, un peligro para un bien jurídico, no siendo suficiente para incriminar un comportamiento que aparezca como la simple expresión de una voluntad torcida o rebelde. Éste es uno de principios básicos del Derecho Penal moderno y garantista. Todo el Derecho Penal se orienta hacia la protección de los bienes o valores jurídicos y la determinación de éstos ilumina y constituye la razón de ser de las normas incriminadoras, exigiéndose como requisito esencial para que una conducta pueda ser considerada como delito, carácter que condiciona la materialidad misma del hecho, la cual debe ser apreciada por el juez, a los fines de determinar la condición para que el hecho tenga importancia penal.

C) **De acuerdo con el principio del hecho,** el delito debe consistir en un comportamiento externo concreto o individualizado, por el cual se sanciona a su autor. El Derecho Penal no castiga a un sujeto por su personalidad, por sus tendencias o su modo de ser, sino por lo que ha hecho en concreto. Lamentablemente, algunas tendencias, abiertas o

veladas, han pretendido ignorar este principio y se ha querido desplazar la normativa penal, del hecho al autor, con evidente amenaza a las exigencias garantistas del Derecho Penal y del Estado de Derecho, ya que al poner al margen el hecho y fijar el objetivo en el autor, se abre el camino a la arbitrariedad y al abuso del Derecho Penal con fines políticos o personales, tal como ha sucedido en épocas oscuras de la historia, en las cuales, por lo demás, el subjetivismo se ha querido cubrir con pretendidas *razones de Estado*, utilizadas ad hoc por sinrazones políticas, religiosas, de raza, o de otra índole, ajenas a la justicia.

D) **Según el principio de culpabilidad**, por el hecho realizado debe ser posible la formulación de un juicio de reproche a su autor, al cual debe pertenecer el hecho, material y espiritualmente. Sin culpabilidad, no hay delito ni pena, y la responsabilidad penal no puede descansar en la simple causación de un daño sin referencia alguna a la voluntad culpable del autor. Sólo se responde penalmente en la medida en que, por la realización de un hecho típico dañoso, se puede dirigir un reproche personal a su autor por la actitud de su voluntad contraria al deber impuesto por la norma o por la expresión de una voluntad que, pudiendo y debiendo ajustarse a las exigencias del derecho, optó por rebelarse contra ellas.

E) Y, finalmente, **según el principio de la pena humanitaria,** la pena, desprovista de toda crueldad o señalamiento infamante, debe guardar relación con la gravedad del hecho cometido y servir a los fines de la prevención general y a los de la recuperación personal y social de quien ha delinquido.

CAPÍTULO II

LA CIENCIA DEL DERECHO PENAL

Generalidades

La expresión Derecho Penal se utiliza también para hacer referencia al conjunto de conocimientos sistemáticos relativos al ordenamiento jurídico-penal de que hemos tratado antes. En este sentido, se habla de la ciencia del Derecho Penal, que tiene por objeto organizar en un sistema el contenido de las normas penales.

La ciencia del Derecho Penal, de esta manera, se encarga de organizar, coordinar y sistematizar el grupo de normas que conforman el ordenamiento jurídico-penal, de elaborar los conceptos, organizar los principios y reducirlos a una unidad sistemática. Así, se tiene una visión orgánica del material legislativo que facilita su comprensión a los fines de su aplicación. Es importante resaltar esto último, ya que no debe perderse de vista la *función práctica* que cumple la ciencia del Derecho Penal. Para aplicar racionalmente el Derecho, se requiere el conocimiento sistemático y científico. No basta con que un juez conozca de memoria todas las disposiciones del código para aplicar sus normas. La aplicación del Derecho no requiere únicamente el examen de la disposición concreta y aislada; ésta debe relacionarse con el sistema, tomando en cuenta los principios que forman la base del ordenamiento jurídico en el cual se enmarca la disposición[1].

1. *Vid.*, Musotto, G., *Corso di Diritto Penale*, cit., p. 13; y Antolisei, *Manuale*, cit., p.15.

El método. Orientación técnico-jurídica

Por método se entiende, en general, la vía, el camino a seguir, el orden que debe observarse en las operaciones humanas para que éstas obtengan su fin. Refiriéndose al entendimiento, se habla de método lógico, y es el proceso que debe seguir la mente para el conocimiento de un determinado objeto. Del Vecchio, en este sentido, define el método *"como el complejo de reglas a las cuales debe atenerse el pensamiento en sus procesos cognoscitivos"*[2].

Ahora bien, refiriéndonos concretamente a la ciencia del Derecho Penal y dado que ésta tiene por objeto el estudio de las normas penales, el problema del método en nuestra disciplina se concreta en la determinación del procedimiento que debemos seguir para llegar al conocimiento científico del contenido de las normas penales.

Este procedimiento lógico-racional concretamente se desarrolla, para llegar al conocimiento profundo del ordenamiento jurídico-penal, mediante diversas operaciones: **A)** En primer lugar se impone, a quien pretende un conocimiento científico del Derecho Penal, el conocimiento de las normas penales, en particular, para determinar su sentido y alcance. Esta tarea se denomina *de interpretación* o *de exégesis* y constituye la base de la ciencia penal, ya que mediante ella se pone frente al jurista el material sobre el que debe trabajar y elaborar, lo cual no es posible sin conocerlo en su significado; **B)** A este primer paso, sigue el tratamiento sistemático

2. Del Vecchio, G., *Filosofía del Derecho*, Editorial Bosch, Barcelona, 1960; p. XLII.

del material legislativo: **a)** no es suficiente conocer las normas en particular y en forma aislada; se requiere coordinarlas sobre la base de características comunes y reducirlas a un principio unitario: así surgen las *instituciones*, como conceptos superiores que dominan un grupo de normas (el concurso de personas, el concurso de delitos, etc.); **b)** y luego, se procede a la construcción del sistema, coordinando a su vez las instituciones, jerarquizándolas, e indagando sus ideas directivas, para llegar a la formulación de los principios fundamentales que constituyen la base del ordenamiento jurídico penal. Estos *principios fundamentales* a su vez se utilizan para la determinación del significado de cada una de las normas[3].

Debe tomarse en cuenta que esta elaboración científica del Derecho Penal o dogmática penal que, como hemos dicho, mira a la determinación de los conceptos partiendo de las disposiciones legales, a la construcción de las instituciones y a la formación del sistema, constituye la tarea fundamental y central de esta ciencia. Pero el culto exagerado a la dogmática, la tendencia exagerada a la formación de conceptos, a las clasificaciones, distinciones y subdistinciones, ha llevado a la ciencia penal hacia un pernicioso formalismo que ha hecho perder de vista el objeto mismo de esta disciplina. Tales aberraciones, fundamentalmente, se evitan precisando el objeto de la ciencia del Derecho Penal, como lo hacemos de seguidas, e insistiendo en que la dogmática debe también tomar en cuenta finalidades prácticas, orientando sus estudios hacia la aplicación del derecho y utilizando un lenguaje, un método y una forma de exposición que pueda estar al alcance de quienes trabajan con el Derecho Penal[4].

3. *Vid.*, Musotto, G., *Corso di Diritto Penale*, cit., pp. 14 y 15.
4. *Vid.*, Antolisei, E, *Manuale*, cit., p. 24.

Debe finalmente señalarse que, además de esta concepción de la ciencia del Derecho Penal como *dogmática jurídico-penal*, a la cual sólo es adecuado el método a que hemos hecho alusión antes, cabe concebir la ciencia del Derecho Penal en un sentido amplio, considerando como complementarias a la investigación dogmática, otras investigaciones con sus propios métodos, como lo es la *investigación filosófica* (sobre el fundamento de los institutos penales), la *investigación crítica* (si la norma jurídica llena la finalidad a que ha sido destinada), *la investigación histórica* (sobre los antecedentes de las normas) y *la investigación comparativa* (sobre la forma como se regula la materia en otros ordenamientos)[5].

El objeto de la ciencia del Derecho Penal

El objeto de la ciencia del Derecho Penal es el Derecho Penal positivo, las normas penales vigentes. Esta precisión, sin duda de gran importancia, ha contribuido a eliminar los excesos a que habían llevado las orientaciones de los clásicos y positivistas en su concepción de la ciencia del *Derecho Penal.*

Ahora bien, recalcando lo que señalamos en el tema anterior, cuando nos referimos a las normas jurídicas y, en nuestro caso, a las normas penales, hemos de afirmar que no las concebimos como puras formas, carentes de contenido. Las normas penales responden a determinadas exigencias (religiosas, éticas, políticas y económicas) del hombre que vive en sociedad; están destinadas o tienen como finalidad, la tutela de determinados valores. Por tanto, cuando afirmamos que el objeto de la ciencia penal es el Derecho

5. Camargo Hernández, César, *Introducción al estudio del Derecho Penal*, Editorial Bosch, Barcelona, 1964, p. 100.

Penal positivo y las normas penales vigentes, se entiende que no podemos prescindir del contenido y de la finalidad de dichas normas.

De esta manera, con la precisión anotada, insistiendo en una *orientación teleológica* en el Derecho Penal, siguiendo las ideas de Bettiol, a las que nos referiremos en el próximo punto, se superan los excesos formalistas de la dogmática. Y, evidentemente, no se trata de prescindir de la elaboración dogmática y de la elaboración de conceptos y construcción de un sistema, sino de elaborar tales conceptos y construir el sistema tomando en cuenta el contenido, la finalidad de las normas penales, la realidad encerrada en éstas[6].

El método exegético.
Orientación metodológica de la Escuela Clásica.
El método experimental.
Jurisprudencia de los intereses.
Orientación teleológica.

Estos lineamientos metodológicos que hemos esbozado corresponden, en cierta medida, a las ideas de la denominada corriente técnico-jurídica, iniciada por Carlos Binding, en Alemania y Arturo Rocco, en Italia. Esta orientación metodológica tiene el gran mérito de haber traído a su propio cauce a la ciencia penal, la cual se encontraba estancada antes en estudios meramente exegéticos, y errante después por campos extraños a su auténtica naturaleza jurídica por obra de clásicos y positivistas. Sin embargo, ya lo hemos

6. Sobre este punto, véase Musotto, G. *Corso di Diritto Penale*, cit., pp. 19 y ss., y fundamentalmente, Würtenberger, Thomas, *La situazione sipirituale della scienza penalista in Germania*, tra. di. M. Losano e F. Giuffrida, Giuffré, Milano, 1965, pp. 17 y ss.

señalado, esta corriente ha conducido a exageraciones que constituyen serias amenazas para una ciencia penal que podría verse sumida en un vano y estéril formalismo, en caso de no establecerse correctivos. Para ilustrar el problema, se hace necesaria una breve referencia a otras posiciones metodológicas.

El *método exegético* caracteriza la obra de los llamados glosadores, posglosadores y prácticos del Derecho Penal (ss. XI-XVII).

Estos comentaristas realizaron, con indudables méritos, una cuidadosa e interesante labor de exégesis de los textos legales, quedándose así en lo que podríamos llamar el primer peldaño de la investigación jurídica.

No debe menospreciarse la tarea de la *exégesis* o análisis de la letra de la ley y del espíritu del legislador; pero esta tarea es insuficiente de por sí para la construcción de una verdadera ciencia que aspira a ordenar, coordinar y sistematizar los conceptos, aunque es labor indispensable para sentar las bases de una elaboración verdaderamente jurídica. Por otra parte, el empleo exclusivo de la exégesis conduce a un culto exagerado por el texto de la ley y por el legislador, lo cual lleva necesaria e inexorablemente a un alejamiento y divorcio progresivo entre derecho y realidad.

Para la denominada Escuela Clásica del Derecho Penal, con su máximo representante Francisco Carrara, la ciencia penal se construye partiendo de la razón y deduciendo de esas verdades racionales las conclusiones aplicadas al Derecho Penal. Se utiliza, pues, el método *lógico abstracto*, la deducción, el silogismo, en

orden a la elaboración de los conceptos jurídicos penales, pero no partiendo de un determinado ordenamiento jurídico positivo, sino de los "supremos preceptos de la razón"[7].

La llamada Escuela Positiva introdujo en la ciencia del Derecho Penal el *método experimental.*

Según lo señala Ferri, esta escuela habría surgido ante el fracaso de la doctrina clásica en su aplicación práctica y, sobre todo, ante la extensión del método inductivo o positivo (de observación y de experimento), desde el ámbito de las ciencias físicas y naturales, a la fisiología, a la psicología y las ciencias morales y sociales[8].

Según los representantes y defensores del positivismo, debe descartarse de la ciencia penal el método racional y sustituirse por el método experimental o positivo, que se basa en la observación, análisis y comparación de los hechos que conforman la realidad.

Precisamente, como lo señalamos, ante los excesos del clasicismo y del positivismo y con el fin de esclarecer el panorama jurí-

---

7. Carrara, al efecto, señala en su Programa: "Contemplamos el Derecho Penal en los primitivos postulados que la ciencia enuncia siguiendo los supremos preceptos de la razón, sin tener en cuenta lo que hayan creído más conveniente los legisladores. Estudiamos las leyes penales positivas como términos de comparación; buscamos en ellas la correspondencia práctica con los principios racionales; las respetamos cuando nos convencen con la autoridad de un doctor, pero no debemos sacar de ellas los principios que deben promulgarse como verdades científicas. Esto llevaría necesariamente la completa negación de la ciencia del Derecho Penal, pues como a cada paso encontramos códigos que aceptan una opinión y códigos que acogen la contraria, ya no habría ciencia penal ni verdad absoluta". Carrara, F., *Programa de Derecho Criminal.* Traducción de José J. Ortega Torres, Parte Especial, Vol. VI (8), Editorial Temis, Bogotá, 1962.
8. Ferri, Enrico, *Principios de Derecho Criminal,* traducción por José A. Rodríguez Muñoz, 1ª ed., Editorial Reus, Madrid, 1933, pp. 44 y 45.

dico penal, surge el método técnico-jurídico que, con las precisiones, salvedades y complementos que hemos anotado, en una orientación realista y teleológica, es el método a seguirse en la ciencia del Derecho Penal.

Con relación a este problema del método cabe también hacer referencia -como reacción a los excesos del conceptualismo dogmático y al culto al sistema- a la denominada orientación metodológica de la *jurisprudencia de los intereses*. De acuerdo con esta corriente metodológica, se señala que la norma jurídica está destinada a resolver un conflicto de intereses de diversa índole (nacionales, religiosos, éticos, sociales) que surgen en la comunidad. El principal trabajo del intérprete, entonces, no es el de utilizar procedimientos lógicos, sino el de determinar cuál sea el interés que el ordenamiento ha considerado prevaleciente, reproduciendo o reconstruyendo el juicio del legislador, en orden a resolver los casos concretos. El sistema, de acuerdo con esta posición, no tiene mayor importancia. Queda en un segundo plano como mera orientación, con una función ordenadora y secundaria.

Asimismo, hemos de referirnos a otras tendencias actuales que también reaccionan contra las abstracciones de la dogmática, y proponen un procedimiento de intuición, irracional, que sería aplicable al Derecho Penal (Dahm, Schaffstein). De acuerdo con esta posición, debe descartarse el pensamiento conceptual para utilizar el conocimiento intuitivo. No interesan las categorías generales y las exigencias sistemáticas; se impone la consideración de la esencia del fenómeno jurídico individual. De esta manera, por ejemplo, se impondría, no la elaboración del concepto de la participación en el delito, sino la intuición de la figura del instigador o del cómplice[9].

9. Bettiol, G., *Diritto Penale*, cit., p. 63.

Finalmente, interesa destacar la *orientación teleológica* de algunos autores como Bettiol, por ejemplo, quien creemos está en lo cierto al considerar que sólo se puede escapar a los peligros del conceptualismo con la referencia a los valores. Y el concepto del valor, como él señala, a los fines jurídico-penales, ha de entenderse tomando en cuenta al hombre no sólo como ser racional que conoce, sino como ser racional que actúa y entra en contacto con los demás hombres. Y "de esta relación se desprende el concepto del valor entendido como el orden que el hombre debe seguir en toda su actuación". Los valores, por tanto, no están en un mundo irreal o ideal sino que derivan de una relación entre el orden que existe en la realidad y el hombre considerado en su esencia de animal racional y, por tanto, en su personalidad moral. Los valores encuentran así su origen en la personalidad moral del hombre y así, por ejemplo, podría decirse que la norma que incrimina la bigamia, tutela el orden monogámico del matrimonio, esto es, el orden que el hombre debe seguir para constituir una familia[10].

Referencia a la evolución histórica de la ciencia del Derecho Penal

La ciencia del Derecho Penal, como organización sistemática de principios y problemas sobre el delito y la pena, data de época reciente. Sin embargo, ya en las obras de los filósofos clásicos encontramos tratadas cuestiones referentes al delito y al fundamento y fin de la pena, aunque estudiadas no como materias independientes, sino con otras cuestiones y en su aspecto filosófico. Ello se observa en las obras de Platón (428-347 a. de C.) y Aristóteles

10. *Ibidem*, p. 69.

(384-322 a. de C.), para citar tan sólo algunas. Para el primero de éstos, por ejemplo, el delincuente es un enfermo, la pena tiene carácter medicinal y se hace necesaria la eliminación del delincuente cuando así lo reclame la salud social. Asimismo, de suma importancia son los aportes de la Patrística (primeros siglos de nuestra era hasta el siglo VIII) y también de la Escolástica; merece especial mención la obra de Tomás de Aquino (1225-1274) quien, en su *Summa Theologica*, trata también diversos temas de la parte general de nuestro derecho y sobre muchos de los delitos que conforman la parte especial. Además, no puede desconocerse el interés de las obras de carácter predominantemente exegético de los denominados glosadores, posglosadores y prácticos (ss. XI-XVIII), quienes se dedicaron al estudio del derecho positivo interpretando sus preceptos, aunque sin un orden sistemático. Entre ellos cabe citar a Alberto de Gandino, Bartolo de Sassoferrato, Julio Claro, Farinacio, Covarrubias, etc. Y finalmente, se hace necesario señalar los aportes de la escuela de Derecho Natural y de Iluminismo (s. XVIII), con Hugo Grocio, Pufendorf, Hobbes, entre otros, no pudiendo dejar de mencionarse por sus aportaciones los nombres de Benthan y Feuerbach y, sobre todo, de Beccaria y su célebre obra *De los delitos y de las penas* (1764). Pero realmente la ciencia del Derecho Penal alcanza su verdadera elaboración científica en el siglo XIX con la aparición de la llamada *Escuela Clásica*, y básicamente con la obra de Carrara (1805-1888), discípulo de Carmignani. Entre los clásicos, cabe citar, asimismo, los nombres de Romagnosi, Rossi y Pessina.

Si bien resulta difícil señalar notas comunes en el pensamiento de los denominados "clásicos", algunas concepciones que predominaron en sus obras merecen destacarse. En primer lugar, en cuanto al método de trabajo, al que ya hicimos referencia, consi-

deran que el Derecho Penal ha de elaborarse partiendo de principios racionales y no del derecho vigente. Además, *el delito*, para los "clásicos", es un ente jurídico, contrario al Derecho (entendido éste como categoría lógico-abstracta), y en el que se destaca el elemento moral de una voluntad culpable que para serlo requiere el atributo de la *libertad*. Y por ser libre, el sujeto debe responder de su hecho y sujetarse a una pena que representa la retribución por el mal libremente causado y la reacción del ordenamiento jurídico violado.

Contra las concepciones de los denominados "clásicos" reacciona la *Escuela Positiva*, en el contexto del auge de los estudios sociológicos y biológicos, con sus máximos representantes, Lombroso (1835-1909), Ferri (1856-1929) y Garófalo (1851- 1934). De acuerdo con el pensamiento de estos autores y de sus seguidores, constituye todo un absurdo la construcción penalística de los clásicos y son falsos sus postulados. La materia penal debe trabajarse con los métodos de las ciencias naturales y utilizar sus aportaciones. Se impone entonces el *método experimental* sobre la base de la observación y análisis de los hechos que conforman la realidad. El delito no es un ente jurídico sino un fenómeno individual y social, determinado por factores de diversa índole (biológicos, físicos, sociales). Admitir el libre arbitrio para fundar la responsabilidad penal resulta anticientífico y erróneo. El hombre responde por vivir en sociedad y ésta utiliza medios de defensa del organismo social. La pena como castigo carece de sentido, dado que el hombre no es libre, y por tanto, lo que se impone es la aplicación de medidas, antes o después de cometido el delito, en función de la *peligrosidad* del sujeto, a fin de prevenir futuros hechos socialmente dañosos.

Después de una época intermedia de eclecticismo, la ciencia penal hoy día ha precisado su método y delimitado su objeto sobre los lineamientos que antes hemos trazado, en la vía de la dogmática jurídico-penal, partiendo del ordenamiento jurídico-positivo y mediante el procedimiento a que hemos hecho referencia, tratando, por lo demás, de evitar los excesos del formalismo a los que la dogmática muchas veces ha conducido y que tratan de ahogar la verdadera ciencia del Derecho Penal.

La ciencia del Derecho Penal en Venezuela. Orientación crítica

El estudio y la exposición del Derecho Penal en Venezuela estuvieron signados, hasta la primera mitad del siglo XX, por el predominio de la tendencia exegética y, en la segunda mitad, por el culto exagerado a una dogmática formalista y de complicadas construcciones teóricas, las más de las veces ajenas a nuestra idiosincrasia y a nuestra tradición. Ello, a mi juicio, ha mantenido a la ciencia penal venezolana alejada de la realidad, en completo y total divorcio entre lo que se enseña en las aulas y lo que se aplica en los tribunales, que siguen operando sobre la base de prácticas inmodificadas e inmodificables, de formularios incomprensibles y de criterios que no resisten el más mínimo análisis crítico.

Por supuesto, no pueden ocultarse ni silenciarse los esfuerzos que se han hecho en Venezuela por abrir caminos en la ciencia penalística, siendo obligada y de justicia la mención de José Rafael Mendoza, Tulio Chiossone, Héctor Febres Cordero, Hernando Grisanti Aveledo, Jorge Sosa Chacín y Carlos Simón Bello Rengifo, entre otros, para citar tan sólo algunos nombres de quienes nos han legado tratados o manuales de Derecho Penal de indiscutible valor científico. Y entre los precursores de nuestra ciencia penal, debe rendirse justo homenaje al Dr. Francisco Ochoa, ilustre abogado y

profesor, autor de la *Exposición del Código Penal Venezolano*, publicado en Maracaibo en 1888, excelente y difundida obra que contiene preciosos elementos que sirvieron de fundamento para el tímido progreso del Derecho Penal Venezolano.

Pero, evidentemente, en el plano de la más cruda objetividad se impone señalar que ha sido muy escaso el desarrollo de la ciencia penal entre nosotros y que su orientación predominante ha sido exegética o de dogmática formalista, lo que de alguna manera explica el estancamiento de nuestra jurisprudencia, a través de la cual el Derecho se hace vivo y se ajusta a las exigencias de cada época.

Pero, además, la orientación de la ciencia penal venezolana, por la influencia de la doctrina alemana, fundamentalmente, ha producido entre nosotros el extraño fenómeno del desarrollo de principios, teorías, conceptos y polémicas jurídico-penales que nos son completamente extrañas, siendo así que, en todo caso, nuestras fuentes son el ordenamiento italiano y el español, distrayendo nuestra atención en problemas dogmáticos que tienen entre nosotros soluciones diversas y convirtiendo el estudio de nuestra disciplina en un complicadísimo juego para iniciados, de difícil o imposible manejo para los operadores del Derecho y que nada le dice al juez que tiene en sus manos el caso concreto.

En mi opinión, la ciencia del Derecho Penal no puede ser concebida sino como dogmática penal, pero entendida en el sentido de que su construcción se hace a partir del ordenamiento jurídico-penal vigente, el cual constituye el marco y el límite de la aplicación que hace el juez y, asimismo, señalando que el intérprete no puede quedarse en el simple análisis de las normas aisladas, sino que, a partir de ellas, debe construir el sistema y deducir los prin-

cipios que iluminan armónicamente el conjunto normativo, que está asimismo integrado por todas aquellas disposiciones que informan el orden constitucional que sirve de base a nuestro Estado social y democrático de Derecho.

Esta orientación de la ciencia penal como dogmática-penal no significa apego a una interpretación formalista de la ley, ni la concepción de las normas penales como puras formas, ni el culto a una concepción que reduce la ciencia penal a conceptos, clasificaciones, subclasificaciones y soluciones alejadas de la realidad social.

La elaboración dogmática-penal no puede perder de vista la realidad de la aplicación de las normas penales y por tanto debe simplificarse y hacerse accesible a quienes manejan los instrumentos legales penales sin multiplicar problemas inexistentes ni convertir la ciencia penal en oscuro e ininteligible lenguaje de iniciados. Esto, sin embargo, no significa que no deba esforzarse en influir en la transformación de la mentalidad de los operadores del Derecho Penal para procurarles nuevos elementos y orientaciones científicas que pueden insertarse en el ámbito de la aplicación concreta de la ley penal, en aras de su ajuste a un derecho penal al servicio del hombre y sus valores. Muchas veces, en efecto, la ignorancia de la evolución científica y el desconocimiento de nuevos criterios interpretativos en el marco de la ley, impiden que se abran nuevos caminos y orientaciones en la aplicación del Derecho Penal y que permanezcamos anclados en viejas e injustificables interpretaciones que sólo son el fruto de la ignorancia o del apego a la letra muerta de la ley. Un criterio fundamental para la justificación de la dogmática jurídico-penal no puede ser otra que su elaboración en perfecta sintonía o comunión con las exigencias y valores de hombre que vive en sociedad, pero, por supuesto, en el marco de

la normativa jurídica que sirve de límite y contención, ya que, de exceder estos límites, sacrificaríamos, con imprevisibles consecuencias, el bien de la seguridad jurídica, indispensable asimismo para salvaguardar los derechos de la persona.

Esta orientación de la dogmática penal, que no puede quedar reducida al estrecho y castrante margen de un ejercicio técnico-jurídico y formalista, implica para los operadores del Derecho la imperiosa e ineludible exigencia, en la interpretación jurídico-penal, de mirar el fondo de las normas para sacar a relucir su contenido ético-social que precisamente le da sentido a la protección normativa. En definitiva, se trata de poner la dogmática penal al servicio del hombre y sus valores en el contexto social y entender que su cometido es prestar ayuda y apoyo en la búsqueda de soluciones a los problemas humanos en juego, a la luz de la normativa penal.

Sin embargo, debe advertirse sobre el peligro que representa lo que podría denominarse la desviación del *eticismo penal* o la confusión entre Derecho Penal y moral, en el sentido de considerar que la función del Derecho Penal es pedagógica y exclusivamente moralizante y que debe perseguir el mejoramiento espiritual del individuo o de la sociedad, corriente que en definitiva tiende a desprenderse de la exigencia de un Derecho Penal del hecho para orientarse hacia un Derecho Penal del autor, en el camino claro hacia tendencias totalitarias que constituyen una clara amenaza para la libertad y seguridad de los ciudadanos.

Estos problemas de la ciencia penal y su orientación; el cuestionamiento de la dogmática penal formalista; los planteamientos de nuevas tendencias en el Derecho Penal; la corriente abolicionista, el Derecho Penal mínimo y de garantías constituyen en Venezuela aspectos positivos de discusión que han sido fomenta-

dos por los *Institutos de Ciencias Penales y Criminológicas* de la Universidad Central de Venezuela, del Zulia, de la Universidad de los Andes, de Carabobo; por la labor de los *Institutos de Estudios Jurídicos* de los Colegios de Abogados, entre los cuales ocupa lugar primero y preeminente el del Estado Lara, con sus *Jornadas Domínguez Escovar* y otras actividades y foros destinados a tratar, entre otros problemas, el de la ciencia penal; y por la difusión de los estudios de posgrado en Ciencias Penales y Criminológicas en todo el país, gracias al empuje e iniciativas de las universidades nacionales y privadas. En particular, no puede dejar de destacarse la labor pionera de difusión en el interior del país, de los estudios penales al alcance de los abogados de la provincia, por parte de la Universidad Católica Andrés Bello.

Cuadro de las ciencias penales criminológicas

1. DISCIPLINAS BÁSICAS

A) JURÍDICO-PENALES

a) Derecho Penal Disciplina que estudia las normas a través de las cuales el Estado sanciona con penas las conductas que atentan gravemente contra el equilibrio ético de la sociedad.

b) Derecho Procesal Penal Disciplina que estudia las normas que rigen el proceso a través del cual el Estado impone las sanciones penales a los responsables de los hechos punibles, haciendo efectiva la voluntad contenida en la ley penal sustantiva.

c) Derecho Penitenciario

Disciplina que estudia las normas que rigen la ejecución de las penas, su efectiva aplicación y sus modalidades de cumplimiento.

B) CAUSAL-EXPLICATIVAS

a) Criminología

Disciplina que estudia el fenómeno delictivo como hecho individual y social, en sus orígenes, manifestaciones, evolución y progreso.

b) Criminalística

Disciplina que estudia el delito tal como se ha producido, como hecho material, con el auxilio de las ciencias naturales, con el fin de precisar su forma concreta de comisión y la identificación de sus autores.

c) Penología

Disciplina que estudia las sanciones penales en su concepción teórica y en su aplicación efectiva al delincuente.

2. DISCIPLINAS AUXILIARES

a) Medicina Legal

Conjunto sistemático de conocimientos médicos requeridos para la aplicación de las normas jurídicas.

b) Estadística Criminal

Conjunto de conocimientos y técnicas de estadística aplicados al estudio de las variaciones y ritmo del fenómeno criminal.

c) Psicología Judicial

Conjunto de conocimientos sistemáticos sobre las características y reacciones psicológicas de los diversos sujetos que intervienen en el proceso (juez, testigo, reo, etc.).

3. DISCIPLINA DE SÍNTESIS Y ORIENTACIÓN

Política Criminal

Tiene por objeto, partiendo de los datos aportados por las ciencias causal-explicativas del delito, organizar en un sistema los medios de prevención y represión del fenómeno delictivo (la lucha contra el delito), indicando los principios y orientaciones que deben prevalecer en la normativa jurídico-penal y en la práctica administrativa.

CAPITULO III

LA NORMA PENAL

Generalidades

El objeto de la ciencia del Derecho Penal, como ya lo señalamos, es el estudio de las disposiciones en las cuales se establecen los delitos y se fijan las penas. Pero antes de entrar en este estudio sistemático del delito y de la pena, corresponde lógicamente que tratemos, en primer lugar, sobre las normas que conforman el ordenamiento jurídico-penal y hagamos referencia a su estructura, fuentes, interpretación y eficacia.

Estructura de la norma penal

La norma penal, especie de la norma jurídica, se caracteriza por contener el imperativo de una determinada conducta, de no realizar algo o de realizar determinada acción, con la consecuencia jurídica de una pena que debe seguir a la transgresión del precepto. Con la amenaza y la aplicación de la pena se sanciona la transgresión del precepto[1].

De lo expuesto deriva que la norma penal, como regla de conducta impuesta por el Estado, consta de dos elementos: el *precepto y la sanción.* El precepto consiste en el imperativo de una determinada conducta, en la prescripción de no hacer o de hacer algo; la sanción, en la pena, consecuencia jurídica que debe apli-

1. En este punto hemos seguido básicamente las exposiciones de Petrocelli, B., *Principi*, cit. pp. 91 y ss.; y de Antolisei, F., *Manuale*, cit., pp. 30 y 31.

carse por la transgresión del precepto, y que implica la amenaza de un mal consistente en la restricción de la esfera de derechos del transgresor, a través de la cual se ejerce una coacción psicológica tendiente a la observación de los preceptos penales.

Los preceptos en el Derecho Penal generalmente adoptan la forma de un mandato de no hacer, de una prohibición, como el caso del homicidio (Art. 405) o del hurto (Art. 451), en tanto que otras veces adoptan la forma de un mandato de hacer, como en el caso de la negativa a servicios legalmente debidos (Art. 238).

Ahora bien, interesa señalar que los preceptos penales no se encuentran enunciados o formulados explícitamente en la ley penal. Esta se limita a describir el hecho ilícito, a cuya verificación corresponde la sanción penal, y del contexto de la disposición que fija la sanción se deduce el precepto o regla de conducta.

De esta manera, el Código Penal Venezolano no enuncia expresamente que se prohíbe dar muerte a una persona, sino que señala, por ejemplo, en el artículo 405: "*El que intencionalmente haya dado muerte a alguna persona será penado con presidio de doce a dieciocho años*". El precepto, en esta norma, está constituido por la prohibición de matar y se deduce de la disposición citada en que se fija la sanción al señalarse que a quien desobedezca el precepto, esto es, a quien haya dado muerte a una persona, le corresponde una pena de doce a dieciocho años de presidio.

La descripción contenida en la norma o situación de hecho por ella hipotetizada se denomina *tipo de delito* o *modelo legal* a cuya verificación corresponde la sanción. El Derecho Penal fija estos tipos, a cuyo estudio precisamente se orienta nuestra disciplina. El papel del juez será verificar después si una determinada conducta humana corresponde, en concreto, a un determinado tipo legal abstracto.

Carácter imperativo y valorativo de la norma penal

De lo que hemos expresado resalta con claridad el carácter imperativo que tiene la norma penal al contener una regla de conducta obligatoria, por la cual se prescriben determinados comportamientos, con la amenaza de una pena que deberá ser aplicada por los órganos competentes. Además, la norma penal tiene carácter valorativo. Ella, en efecto, contiene la desaprobación de determinados comportamientos que son calificados como contrarios a las exigencias de la vida social, como lesivos a determinados bienes o valores tutelados por el derecho.

Los destinatarios de la norma penal

En la doctrina se discute sobre el problema de los destinatarios de la norma penal. Al respecto, se imponen algunas precisiones.

Se ha señalado por algunos autores que la norma penal se dirige a los individuos imponiéndoles la obligación de ajustar su comportamiento a las exigencias del Derecho, en tanto que otros expresan que la norma penal se dirige a los órganos del Estado que están llamados a hacer respetar la norma.

Como señala Antolisei, ambas posiciones bien pueden armonizarse. La norma se dirige tanto a los individuos como a los órganos del Estado, aunque es diversa la posición de unos y otros. El individuo debe obedecer el precepto, en tanto que el Estado, cuando se realiza la transgresión, debe aplicar la sanción[2].

---

2. Antolisei, F., *Manuale*, cit., p. 35..

Además, se plantea el problema de determinar si la norma penal se dirige a todos los individuos, o sólo a aquellos que tienen capacidad penal.

Este planteamiento se resuelve satisfactoriamente sobre la base del carácter imperativo y a la vez valorativo de la norma. Sin duda el imperativo de la norma se dirige a quien tiene capacidad para transgredirla. La norma impone una obligación y ello implica la posibilidad en el sujeto de ajustarse a lo prescrito. Pero ello no significa que las acciones de los incapaces se encuentren sustraídas de toda valoración penal. Tales acciones son valoradas por la norma como objetivamente contrarias a las exigencias del Derecho, como lesivas a los bienes o valores que éste tutela. Por tanto, las acciones de los incapaces quedan sujetas a la norma penal, tomando en cuenta el carácter valorativo de ésta[3].

Distinciones con relación a las normas penales

Con relación a las normas penales, interesa por último señalar algunas distinciones elaboradas por la doctrina.

No todas las disposiciones contenidas en el ordenamiento jurídico-penal se presentan con la estructura a que hemos hecho referencia de un precepto y una sanción perfectamente determinados.

Además de las normas que describen la conducta que la ley prohíbe y que señalan la pena correspondiente, denominadas *normas incriminadoras*, por razones de técnica legislativa se incluyen en la ley otras normas no autónomas que sólo cumplen la función

3. Bettiol, G., *Diritto Penale*, cit., pp. 88 y 89.

de *integrar, precisar*, o limitar el alcance de aquéllas. Con tales disposiciones se evitan repeticiones inútiles, tratándose de dispositivos que, en general, son comunes a todos los delitos y penas. Tal es el caso de las normas contenidas en el Libro 1 del Código Penal en las que se hace referencia a la eficacia de la ley penal en general, a las penas y su aplicación, a las causas de no punibilidad, y a otros principios y reglas aplicables con relación a los delitos y las penas.

Asimismo, interesa hacer referencia en este punto a las denominadas *normas penales en blanco*, que revisten la particularidad de que en ellas, si bien la sanción se encuentra perfectamente determinada, el precepto, en cambio, tiene un carácter genérico y deberá ser precisado o completado por un reglamento o por órdenes de la autoridad. Estas normas, hoy en día cada vez más frecuentes, ante la necesidad de regular penalmente situaciones cambiantes que no pueden quedar aprisionadas en un precepto tradicional fijo, plantean, según algunos, problemas de inseguridad y de posible colisión con el principio de legalidad en sus requerimientos de reserva y, sobre todo, de tipicidad o precisión de los tipos. Entre nosotros, los artículos 487, 496 y 499 del Código Penal Venezolano constituyen ejemplos de normas penales en blanco. Pero, donde abundan es en la Ley Penal del Ambiente, por imperiosa exigencia de la materia misma regulada, debiendo notarse que en ese instrumento se ha tratado de eliminar el peligro de la inseguridad con la publicación de las normas complementarias y con la exigencia de determinadas formalidades y requisitos, a los fines de la producción de tales dispositivos.

Capitulo IV

LAS FUENTES DEL DERECHO PENAL

Generalidades

Al abordar el problema de las fuentes del Derecho Penal o de las normas penales, se impone precisar que hacemos referencia a las denominadas "*fuentes de conocimiento*", esto es, a las formas concretas, a los modos en que la norma debe presentarse, a la forma que el Derecho Penal asume, como dice Antolisei, en la comunidad estatal; a los medios con que la voluntad del Estado se manifiesta a las personas obligadas a la obediencia y a los órganos encargados de hacerla observar[1].

Desde otro punto de vista puede también plantearse el problema de las fuentes del Derecho Penal, para indagar de dónde surgen en última instancia las normas penales. Sin duda, ellas son expresión de la voluntad del Estado, pero en forma alguna podría decirse que surgen de la nada o de un capricho del legislador. Las normas penales surgen del ordenamiento ético natural, responden a las más profundas exigencias éticas del ser humano que vive en sociedad, al requerimiento de tutela de los valores sociales, los cuales, como asienta Bettiol, no están cristalizados o petrificados sino que viven, se agitan y transforman al madurar la situación histórica en que un pueblo se encuentra[2]. El Derecho Penal, pues, halla su

1. Antolisei, F., *Manuale*, cit., p. 4[illegible].
2. Bettiol, G., *Diritto Penale*, cit., p. [illegible]

fundamento en la ética, en las exigencias de la justicia social, y no puede ser entendido al margen de este contexto, a la luz del cual cobran toda su fuerza las instituciones jurídico-penales, en especial, la culpa y la pena[3].

El principio de legalidad. Significación política y práctica. Referencia histórica.

En el campo del Derecho Penal el problema de las fuentes de conocimiento asume un carácter especial, dado que toda la materia se encuentra regida por el principio de legalidad, que se expresa en la conocida máxima de *nullum crimen, nulla poena sine lege.* Este principio se encuentra enunciado en el artículo 49, numeral 6, de la Constitución, que dispone: *"ninguna persona podrá ser sancionada por actos u omisiones que no fueren previstos como delitos, faltas o infracciones en leyes preexistentes", y,* asimismo, en el Código Penal Venezolano, en su artículo 1 que señala: *"nadie podrá ser castigado por un hecho que no estuviere expresamente previsto como punible por la ley, ni con penas que ella no hubiere establecido previamente".*

El principio de legalidad, en la fórmula acogida por nuestra ley, trasciende, sin embargo, la simple exigencia de que sólo la ley puede crear delitos y penas (principio de *reserva* legal o de legali-

3. Ibidem pp. 95 y ss. En el mismo sentido Maggiore señala: "El derecho, pues, nacido de la ética retorna siempre e inevitablemente a su raíz ética. Descuidar la profunda exigencia ética que está en el fondo del derecho significa renunciar a entender la naturaleza de éste. Así se ve claro en el Derecho Penal, sobre todo, que puede llamarse el ramo del derecho más directamente brotado del tronco ético. El delito y la pena no se pueden entender en verdad como entidades jurídicas, antes de ser entendidas como entidades éticas". Maggiore, G., *Derecho Penal,* 5ª ed., Vol. I, traducción de José J. Ortega T., Editorial Temis, Bogotá, 1971. p. 25.

dad *stricto sensu),* ya que implica, asimismo, que los hechos y las penas deben estar *previamente* establecidos en la ley para que una conducta pueda ser sancionada penalmente (principio de la *irretroactividad);* y que ha de tratarse de hechos y penas determinados *expresamente* en la propia ley (principio o exigencia de la *tipicidad).* Este principio tiene una significación política por cuanto constituye una garantía para los ciudadanos y el ejercicio de su libertad, asegurándoles que sólo podrán ser castigados y, por tanto, limitados en su libertad por hechos que hayan sido previamente establecidos en la ley, lo cual constituye una barrera en contra de la arbitrariedad de la justicia penal.

Desde el punto de vista *práctico* el principio de legalidad significa un límite para la aplicación de la ley penal, encontrando así el juez perfectamente determinada su función. Él no puede condenar sino por hechos que se encuentren especificados en la ley penal y no puede extender ésta a otros hechos por medio del procedimiento analógico.

Históricamente la formulación latina del principio de legalidad se debe a Feuerbach (1775-1833), y no a antecedentes en el Derecho Romano en que se permitía al juez castigar *ad exemplum legis.* El principio se consagra en la Declaración de los Derechos del Hombre en Filadelfia (1774) y se señalan sus antecedentes en la Magna Carta inglesa de Juan Sin Tierra (1215). Es adoptado por la Revolución Francesa, se enuncia en la Declaración de los Derechos del Hombre de 1789, y pasa luego a la mayor parte de las legislaciones de los Estados modernos.

Algunos ordenamientos lo han desconocido, como el Código Penal ruso de 1926[4], y la ley alemana de 1935, y no han faltado quienes objeten este principio, señalándose, entre otras cosas, que su consagración favorece a quienes realizan acciones socialmente dañosas, aprovechándose de las imperfecciones de la ley y que se deberían aumentar los poderes del juez, eliminando la prohibición de la analogía y permitiendo así que no queden impunes hechos merecedores de sanción penal[5].

La Ley como fuente del Derecho Penal

Al referirnos a la ley como fuente del Derecho Penal, entendemos esta expresión de acuerdo con la definición de la Constitución, la cual señala, en el artículo 202, que *"la ley es el acto sancionado por la Asamblea Nacional como cuerpo legislador"*.

De acuerdo con la Constitución, la legislación penal es de competencia del Poder Público Nacional (Art. 156, num. 32), y corresponde a la Asamblea Nacional legislar sobre esta materia (Art. 187, num. 1), ateniéndose a las pautas constitucionales sobre la formación de las leyes (Art. 202 y siguientes).

Sin embargo, si bien esta es la regla general, la nueva Constitución ha abierto el camino a la posibilidad de que se establezcan normas penales por un procedimiento diverso al de la ley formal,

4. El Código Penal Ruso de 1926, en el parágrafo 16 señalaba: "Cuando algún acto socialmente peligroso no esté expresamente previsto en este código, se determinará el fundamento y extensión de la responsabilidad por el parágrafo de este código que prevea los delitos más análogos".
5. Sobre estas discusiones en torno al principio de legalidad, *vid.*, Antolisei, F., *Manuale*, cit., p. 45.

atribuyéndole al Presidente de la República la facultad de dictar decretos-leyes en cualquier materia, sin limitación alguna, previa autorización por una ley habilitante (Art. 236, num. 8).

De esta manera, en Venezuela, alguien podría considerar que el Ejecutivo está facultado para dictar normas penales a través de los denominados decretos-leyes (actos emanados de este Poder, por los cuales se establecen disposiciones sobre materias propias de la ley formal), con lo cual, a mi juicio, se atenta contra el principio de legalidad, en su aspecto de reserva legal formal, exigencia que responde a la necesidad de extremar la protección de la persona, en su esfera de libertad, ante los posibles abusos de un Poder Ejecutivo que ahora, en forma expedita, inconsulta y sin deliberación, podría utilizar como recurso normal el procedimiento extremo de la criminalización de conductas y de su castigo con las máximas sanciones que el Estado tiene a su disposición, asegurando así que solo se puede limitar este derecho a través de normas que emanan del Poder Legislativo, con la garantía de la participación, de la consulta y del pluralismo democrático, representado, en principio, por la Asamblea Nacional.

Lo afirmado antes, con relación a los decretos-leyes en materia penal y su cuestionamiento, se refiere, por supuesto, a *gobiernos de iure*. Pero, incluso, en *gobiernos de facto* la validez de estos decretos ha sido objetada, señalándose, como hace Sosa Chacín, que dar poder de legislador penal al *gobierno de facto* significaría negar la existencia misma del Derecho Penal que en el principio de legalidad encuentra su apoyo y razón[6]. Otros autores, sin embargo,

6. Sosa Chacín, J., *Derecho Penal*, Tomo I, Publicaciones del Departamento de Ciencias Penales y Criminológicas de la UCV, Caracas, 1978, p. 238.

opinan que, interrumpida la continuidad político-jurídica, la propia realidad social puede exigir tales decretos, y exigencias prácticas aconsejan reconocerlos[7].

Con relación a las denominadas *leyes penales en blanco* (normas en que se determina en forma precisa la sanción pero no el precepto, el cual se completa con un reglamento o una orden de la autoridad), cabe anotar que se ha planteado, en estos casos, una posible derogatoria o contradicción, con el principio de legalidad, en sus exigencias de reserva y de tipicidad. El problema no es sencillo de resolver, sobre todo, cuando se trata de preceptos que se llenan con disposiciones que emanan de instancias de menor rango que las leyes formales. Enrique Cury, en un excelente trabajo sobre el tema, reconociendo la necesidad de que se dicten normas de esta naturaleza, sobre todo en materias esencialmente dinámicas como en el ámbito financiero y ecológico, acepta su constitucionalidad y adecuación al principio de legalidad, en la medida en que las normas en blanco se ajusten a las exigencias de un Estado Democrático de Derecho y sus disposiciones complementarias sean suficientemente precisas y conocidas como para no ofrecer márgenes de indefinición y vaguedad que coloquen al ciudadano en situación de total inseguridad y de desconocimiento de la conducta prohibida[8].

Después de haber señalado que la ley es la única fuente formal e inmediata del Derecho Penal, nos interesa precisar el papel que cumplen en nuestra materia otras fuentes del derecho.

---

7. Etcheberry, A., *Derecho Penal*, Tomo I, 2ª ed., Editora Nacional Gabriela Mistral, Santiago de Chile, 1976, pp. 52 y 53.
8. Cury, Enrique, *La Ley Penal en blanco*, Editorial Temis, Bogotá, Colombia, 1988, *passim*.

La costumbre. Su valor en Derecho Penal

Se suele definir la costumbre como la reiteración de un determinado comportamiento por parte de la mayoría del conglomerado social (elemento material, externo), con la convicción de su valor jurídico y de su obligatoriedad (elemento psicológico, interno).

Con relación a la ley, se distingue entre:

a) Costumbre *secundum legem:* aquella costumbre a la que la ley hace referencia expresa o tácitamente.

b) Costumbre *contra legem:* la que introduce una norma nueva y contraria a la ley escrita (derogatoria) o impone su aplicación (desuso).

c) Costumbre *praeter legem:* la que regula situaciones no contempladas en la ley.

Formuladas estas disposiciones, se impone precisar el valor de la costumbre en el Derecho Penal.

Evidentemente, no cabe la posibilidad de que a través de la costumbre se creen delitos o penas. A ello se opone el principio de legalidad, siendo así que los delitos y las penas deben estar expresamente previstos en la ley.

De la misma manera, no puede aceptarse que una costumbre derogue la ley y elimine un delito o una pena, ni que pueda tener eficacia alguna la no aplicación por la costumbre de una norma. Y, en tal sentido, debe aclararse que no es en razón de la costumbre como podrían explicarse algunas discutidas hipótesis de exclusión del delito en los casos de lesiones en los deportes o

en el tratamiento médico quirúrgico, o con relación a las informaciones de prensa o comerciales. Algunos autores han opinado que en estos y otros casos la conducta sería lícita por la costumbre. Sin embargo, debe señalarse que el problema puede ser resuelto apelando a otros principios y, en general, con relación a los casos planteados, sobre la base de las causas de exclusión de la responsabilidad previstas en la propia ley, sin necesidad de recurrir a la costumbre ni al procedimiento analógico.

Pero lo expresado antes no significa que la costumbre no tenga ningún valor en el Derecho Penal. Lo tiene en aquellos casos en que la ley hace referencia o se integra por contenidos extrapenales que pueden estar regidos por la costumbre. Así, cuando las leyes en blanco se remiten a disposiciones administrativas o de otros ordenamientos o cuando, en general, hay referencias en la ley penal a conceptos o instituciones de otras ramas del Derecho en que la costumbre tiene importancia o se considera como fuente supletoria[9]. Particularmente se ha insistido en la doctrina en el papel de la costumbre con relación a algunas causas de justificación como el cumplimiento de un deber, o el ejercicio de un derecho, oficio o cargo (*ver* Art. 65, num. 1 del Código Penal Venezolano), cuya determinación podría hacerse también sobre la base de la costumbre[10]. En tales casos, la costumbre, como fuente de normas no penales tomadas en cuenta por el ordenamiento penal, serviría de fuente indirecta al Derecho Penal.

---

9. El Código de Comercio de Venezuela admite la costumbre para suplir el silencio de la ley, al señalar en el Art. 9°: "Las costumbres mercantiles suplen el silencio de la ley, cuando los hechos que las constituyen son uniformes, públicos, generalmente ejecutados en la República o en una determinada localidad y reiterados por un largo espacio de tiempo, que apreciarán prudencialmente los Jueces de Comercio".
10. Entre otros, *véase* Pannain, R., *Manuale di Diritto Penale*, Vol. Primo, UTET, 1967, p. 128; Rodríguez Devesa, J.M., *Derecho Penal*, cit., p. 245.

Debe finalmente aclararse que cuando nos referirnos a la costumbre jurídica y a su papel como fuente en el Derecho Penal, descartamos las referencias que la ley penal hace a la "costumbre" (ejemplo, Art. 454, ord. 8°) o a otros conceptos como los de moralidad pública, honor, decoro, reputación, pudor.

En estos casos, no se trata de la costumbre como fuente del Derecho Penal. Se trata de referencias incluidas en los tipos penales que requieren una valoración social, ética y cultural. Frente a tales elementos de los tipos, el intérprete adopta criterios que derivan del sentimiento común en una sociedad, de las exigencias éticas y del contexto cultural, para precisar el exacto alcance de las normas en orden a su aplicación a los casos concretos de la vida real.

La analogía. Su valor en Derecho Penal

Con relación a la analogía, debemos señalar que entendemos por ésta la solución de un caso no previsto en la ley recurriendo a una norma de la ley que regula un caso semejante[11]. Esta igualdad de tratamiento para el caso no previsto y el previsto, deriva de la constatación de que es común la *ratio legis,* aplicándose la máxima de que *ubi eadem ratio, ibi eadem iuris dispositio.* La *ratio* para atribuir a un supuesto contemplado determinadas consecuencias jurídicas, vale también para atribuir al supuesto no contemplado las mismas consecuencias jurídicas, por lo que los supuestos resultan semejantes jurídicamente.

11. El Código Civil Venezolano señala, en el Art. 4° aparte único: "Cuando no hubiere disposición precisa de la ley, se tendrán en consideración las disposiciones que regulan casos semejantes o materias análogas...".

La analogía a que nos referimos, verdadera y propia, se denomina en la doctrina *analogía legis,* para distinguirla de la denominada *analogía iuris,* en la cual el caso no previsto se resolvería recurriendo a una norma elaborada sobre la base de principios extraídos del ordenamiento jurídico.

Ahora bien, en el Derecho Penal no tiene cabida la analogía, tomando en cuenta las exigencias del principio de legalidad. Evidentemente no pueden crearse delitos ni penas por analogía; toda la materia penal está reservada a la ley, y los hechos y las penas deben estar expresamente previstos en ella.

Pero en la doctrina se ha distinguido entre analogía *in malam partem* (en perjuicio del reo) y analogía *in bonam partem* (en favor del reo); algunos autores señalan que esta última, en materia de eximentes y atenuantes, no estaría proscrita del Derecho Penal.

En principio debemos afirmar que la analogía, tanto en perjuicio como en favor del reo, debe descartarse del Derecho Penal. El ordenamiento penal fija exactamente la zona de lo ilícito con sus características y límites; y ello deriva de las normas incriminadoras y de las restantes normas que la integran y que establecen causas de exención, agravantes o atenuantes. Si la ley no ha descrito un determinado hecho como punible, ese hecho no podrá sancionarse penalmente, y cuando lo describe, señala las condiciones para su punibilidad y las condiciones que la excluyen, con lo cual delimita exactamente el campo de lo ilícito penal y de lo que queda fuera de ese campo. De esta manera, cuando no ha establecido una causa que excluya la punibilidad de un hecho, ha expresado su voluntad de sancionarlo, considerando el hecho como ilícito.

Sin embargo, a pesar de lo señalado, por disposición expresa de la ley penal venezolana se admite la analogía, en este caso *in bonam partem,* en materia de atenuantes. Así, en el artículo 74, num. 4 se hace referencia, para atenuar la pena, a *"cualquiera otra circunstancia de igual entidad que, a juicio del tribunal, aminore la gravedad del hecho"*.

Debe, por último, señalarse, como precisa Rodríguez Devesa, que no son casos de analogía aquellos supuestos en que la ley hace una enumeración *ad exemplum* y luego utiliza la expresión o referencia a *otros casos semejantes,* o a *cualquier otro caso,* o fórmulas parecidas. En estas hipótesis, la única mención es la que tiene valor como elemento de la descripción legal y los casos enumerados sólo sirven para orientar al intérprete[12]. No se trata de casos de analogía, sino de disposiciones que presentan contornos imprecisos e indefinidos, cuyos límites deberán ser fijados por el intérprete. Ejemplos de estas disposiciones en el Código Penal Venezolano serían los artículos 77, 3; 155, 1; 173; 357; entre otros.

Debemos anotar que algunos autores como Jiménez de Asúa, por ejemplo, advierten que todos estos casos, en que el texto expreso de la ley hace referencia a la analogía o se utilizan las expresiones que hemos señalado antes, serían supuestos de *interpretación analógica.* Tal distinción resulta inútil y carente de sentido. Ello nos llevaría también a concluir que tampoco el Código Penal ruso de 1926 ni la ley alemana de 1935 consagraron la analogía, sino la denominada "interpretación analógica", ya que por texto expreso de la ley en tales ordenamientos se aceptó el recurso analógico[13].

---

12. Rodríguez Devesa, J.M., *Derecho Penal,* cit., pp. 242 y 243.
13. *Ibídem,* p. 242.

Los principios generales del Derecho. Su valor en Derecho Penal

En la doctrina se discute sobre los denominados *principios generales del Derecho*[14], que algunos autores entienden como los principios que resultan del sistema de derecho positivo, y otros como los principios del derecho natural. Ambas posiciones tienen algo de verdad. Se trata, como señala Petrocelli, de principios fundamentales que a través de un proceso de generalización se extraen de las disposiciones de derecho positivo vigente y de los elementos históricos, sociales y éticos que han determinado el surgimiento y desarrollo de tales disposiciones[15].

Evidentemente, no se podrían sancionar, apelando a tales principios, conductas no descritas en la ley penal expresamente. Sin embargo, tienen gran importancia al momento de legislar y asimismo constituyen un importante elemento para la interpretación de la ley penal.

La equidad. Su valor en Derecho Penal

Cuando hablamos de la equidad, hacemos referencia a *"la perfecta correspondencia jurídica y ética de las reglas, a las circunstancias del caso concreto a que éstas se aplican"*[16] a la adecuación de las normas legales, a las circunstancias del caso particular que se está considerando.

---

14. En el Art. 4° del Código Civil, después de la referencia a la analogía en sentido estricto, se establece: "... y, si hubiere todavía dudas, se aplicarán los principios generales del derecho".
15. Petrocelli, B., *Principi*, cit., p. 120.
16. Jiménez de Asúa, Luis, *Tratado de Derecho Penal*, Tomo II, cit., p. 247.

La equidad no es fuente del Derecho Penal. Sin embargo, tiene importancia al momento de legislar, y, asimismo, si bien el juez, al interpretar y aplicar la ley penal, debe buscar, antes que todo, la voluntad de ésta, ello no obsta a que dentro de los márgenes permitidos apele a criterios de equidad.

En algunos casos, nuestro Código Penal se remite a la equidad, como en lo referente a la graduación de las penas. Ejemplos concretos de alusión a criterios de equidad los tenemos en los artículos 422, último aparte, y 446, primer aparte.

La jurisprudencia. Su valor en Derecho Penal

Entendemos como jurisprudencia la doctrina sentada por los tribunales, en repetidos y constantes pronunciamientos sobre un determinado punto de Derecho.

La jurisprudencia, sin duda alguna, posee gran valor interpretativo de las normas penales. Sin embargo, no puede considerarse, de ninguna forma, como fuente inmediata de creación del Derecho Penal. Como señala Jiménez de Asúa: "todos los tribunales pueden apartarse, al resolver casos concretos, de lo que hasta entonces hizo la práctica. Y, además, y sobre todo, no existe una sanción contra los jueces que deciden sin tener en cuenta los fallos que precedieron a sus decisiones, aun cuando aquéllos emanaran del más alto tribunal de la nación"[17]. No obstante, debe tenerse presente que las interpretaciones que la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia establezca sobre el contenido y

17. Jiménez de Asúa, Luis, *La Ley y el Delito*, Editorial Andrés Bello, Caracas, 1945, p. 99.

alcance de las normas y principios constitucionales tiene fuerza vinculante para todos los tribunales de la República, incluso para las otras Salas del Alto Tribunal, tal como lo dispone el artículo 335 de la Constitución.

A más de lo dicho, cabe señalar que si bien no debe exagerarse el valor de la jurisprudencia, debe tenerse presente que ella está llamada a convertirse en uno de los más eficaces instrumentos para adaptar el derecho escrito a las exigencias de la vida social, y asimismo, debe ser tomada en cuenta al momento de legislar.

La doctrina. Su valor en Derecho Penal

La doctrina penal, esto es, las opiniones científicamente fundadas de los tratadistas y estudiosos del Derecho Penal, si bien no constituye una fuente productora del Derecho Penal, evidentemente proporciona una innegable ayuda en orden a la interpretación de las normas penales e, igualmente, debe servir de apoyo en el momento de legislar. Sin embargo, como bien anota Sosa Chacín, debe tenerse sumo cuidado en la utilización de la doctrina extranjera, de la cual frecuentemente se abusa en decisiones de nuestros tribunales, prescindiéndose del contexto legal que motiva tal doctrina[18]; y de la misma manera, ha de evitarse, cuando se trata de legislar, que el código resultante no sea más que el reflejo de determinadas y discutibles posiciones doctrinarias.

---

18. Sosa Chacín, Jorge, *Derecho Penal,* Tomo I, cit., p. 195.

CAPÍTULO V

LA INTERPRETACIÓN DE LA LEY PENAL

Concepto

Interpretar la ley significa, en palabras sencillas, indagar su verdadero sentido y alcance, en orden a aplicarla a los casos concretos de la vida real.

Necesidad de la interpretación

El celo por evitar la extensión de la ley penal, como afirma Soler[1], como reacción frente a una situación que se había prolongado por siglos de predominio abusivo del arbitrio judicial, llevó a que un grupo de notables pensadores combatiera con vehemencia la necesidad de interpretar la ley penal, a los fines de la búsqueda de su sentido o voluntad. Entre otros, cabe citar a Beccaria, quien señala que la autoridad de interpretar las leyes penales no puede residir en los jueces criminales, por la misma razón que no son legisladores. Y afirma que el juez, en orden a aplicar la ley, debe limitarse a formular un silogismo perfecto[2].

---

1. Soler, Sebastián, *Derecho Penal Argentino*, Tomo I, tercera reimpresión, Tipografía Editora Argentina, Buenos Aires, 1965, p. 40.
2. "En todo delito debe hacerse un silogismo perfecto: la premisa mayor debe ser la ley general; la menor la acción conforme o no con la ley; la consecuencia, la libertad o pena. Cuando el juez sea constreñido, o cuando quiera hacer aunque sea sólo dos silogismos, se abre la puerta a la incertidumbre". Y añade: "No hay cosa más peligrosa que aquel axioma común de que es necesario consultar el espíritu de la ley. Es un dique roto al torrente de las opiniones". Y más adelante: "Un desorden que nace de la rigurosa observancia de la letra de una ley penal, no puede compararse con los desórdenes que nacen de la interpretación" (Beccaria. Cesare, *De los delitos y de las penas*, Edic. Española, Editorial Aguilar, Madrid, 1969, pp. 76 y 77).

Tal concepción implica, como afirma Bettiol[3], convertir al juez en una especie de autómata que absuelve o condena según los resultados a que lo conduzca la "geometría conceptual". Otros autores, asimismo, han señalado que la interpretación sólo se hace necesaria cuando la norma es confusa o imprecisa, de acuerdo con la máxima: *in claris non fit interpretatio.*

En forma alguna puede sostenerse la posición antes expuesta. Se hace necesario interpretar la ley, esto es, como ya lo señalamos, indagar su verdadero sentido y alcance. Y ello no es tarea superflua. La ley como abstracción se formula para ser aplicada por el juez a casos concretos de la vida real; de esta forma, la ley se hace *viva;* y ello exige, necesariamente, una labor de interpretación que, por supuesto, no ha de considerarse como un proceso mecánico, sino como labor *humana* que hace posible su adaptación a la realidad social. Y no se diga que la interpretación sólo tiene cabida cuando la ley no es clara; en todo caso es necesario interpretarla. Lo que sucede es que, a veces, la labor del intérprete es sencilla, cuando el texto es claro; pero, normalmente, el contenido de la norma no se aprehende inmediatamente, suscitando dudas que ameritan un inteligente trabajo del intérprete en pos del verdadero sentido y voluntad de la ley[4].

Fines de la interpretación

Se ha discutido en la doctrina sobre los fines de la interpretación. Algunos autores señalan que su finalidad no es otra que la determinación de la intención que presidió la redacción de una ley, esto es,

3. Bettiol, Giuseppe, *Diritto Penale,* cit., p. 115.
4. *Cfr,* entre otros, Bettiol, G., *op.* cit., p. 115, y Etcheberry, Alfredo, *Derecho Penal,* Tomo I, Parte General, cit., p. 65.

la *voluntad efectiva de sus redactores* (teoría subjetiva), en tanto que otros sostienen que la finalidad de la interpretación es la *voluntad de la ley considerada objetivamente* (teoría objetiva).

Somos partidarios de la teoría objetiva, y, en tal sentido, entendemos la expresión de nuestro Código Civil (Art. 4), cuando hace referencia a que *"a la ley debe atribuírsele el sentido que aparece evidente del significado propio de las palabras, según la conexión de ellas entre sí y la intención del legislador"*. Esta intención del legislador, creemos, no ha de entenderse en el sentido de lo que se propusieron los redactores de la ley, sino de lo que *quiere* la ley[5]. Nos resistimos a sostener que ante un caso concreto de la vida real, en orden a aplicar la ley, debamos dirigir nuestra atención, fundamentalmente, a descifrar lo que se propusieron los hombres que redactaron la ley. Como señala Sosa Chacín: *"el derecho se estancaría de buscarse sólo esa idea del redactor El dinamismo de la vida, el incesante fluir de la realidad, no podría tener representación dentro de una interpretación concebida dentro de tan estrechos moldes, en detrimento de la ley misma y de la seguridad y confianza jurídica. Las leyes mueren cuando se hacen caducas y una forma de hacerlas anacrónicas es interpretarlas con esa base"* [6].

---

5. Como señala Jiménez de Asúa, esta disposición del Código Civil debe interpretarse de acuerdo con el contexto global del ordenamiento jurídico, y en la Constitución, al señalarse entre las atribuciones y deberes del Presidente de la República, la de reglamentar las leyes sin alterar su espíritu, propósito y razón, se revela incidentalmente que lo que el juez debe indagar es, precisamente, el espíritu, propósito y razón de la ley. Jiménez de Asúa, Luis, *Tratado de Derecho Penal*, Tomo II, Editorial Losada, Buenos Aires, 1950, p. 357.
6. Sosa Chacín, J., *Derecho Penal*, Tomo I, cit., p. 246.

La ley, al ser promulgada, inicia, por decirlo así, su propia vida; se independiza de quienes la hicieron, para adaptarse a la cambiante realidad social[7].

Los sujetos de la interpretación

Según se interprete la ley por el propio legislador, por el juez o por el jurista, se habla de interpretación auténtica, judicial o doctrinal.

Interpretación auténtica es la que hace el propio legislador, ya sea en el mismo cuerpo legal (interpretación auténtica contextual), ya sea en una ley posterior (interpretación auténtica posterior).

La *interpretación auténtica* tiene carácter obligatorio; se impone, como señala Etcheberry: "*aunque no parezca muy conforme a la lógica jurídica y al texto mismo interpretado*"[8].

Interpretación judicial es la que hace el juez al decidir un caso que le ha sido planteado. Esta interpretación sólo obliga con relación al caso que conoce el juez y sobre el cual emite su decisión, salvo, como anotamos antes, la que realiza la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, sobre el contenido y alcance de las normas y principios constitucionales, que tiene fuerza vinculante para todos los tribunales de la República (Art. 335 Constitución).

---

7. La ley, afirma Maggiore, "no es una historia pasada sino una actualidad palpitante: no la voz de un muerto, fijada en un escrito, sino conciencia y la voluntad de seres vivos. Y el intérprete no debe indagar lo que el legislador quiso, sino el querer actual de la ley". Maggiore, Giuseppe, *Derecho Penal*, cit., p. 168. Y Calamandrei, citado por Bettiol, asienta que "la ley es como un hijo que abandona la casa paterna para ir al encuentro de la vida, defraudando o sobrepasando todas las esperanzas del padre"... Bettiol, G., op. cit., p. 116.
8. Etcheberry, Alfredo, *Derecho Penal*, cit., p. 76.

Interpretación doctrinal es la que hacen los juristas y estudiosos del Derecho. Carece de toda fuerza obligatoria.

Los medios de la interpretación

Respecto a los medios, se suele establecer la distinción entre *interpretación literal o gramatical e interpretación lógica,* según se atienda al significado gramatical propio de las palabras, o se investiguen todos los elementos no literales que constituyen la íntima razón de ser y el espíritu de la norma *(ratio legis).*

En realidad, como ya lo ha señalado la doctrina, debe tenerse presente que la interpretación es una sola y que la distinción anotada sólo tiene sentido si con ella se alude a los diversos medios o elementos que debe tomar en cuenta el intérprete y, fundamentalmente, a los dos momentos de la actividad interpretativa[9].

A) Elemento literal

Siendo así que la ley se enuncia por medio de palabras escritas, las cuales tienen una razón de ser y sirven para expresar la voluntad legislativa, lógicamente, el intérprete, como primer paso en su labor, debe centrar su atención en descubrir el significado propio de las palabras utilizadas, atendiendo al elemento gramatical y sintáctico. Esto lo señala nuestra legislación cuando en el artículo 4 del Código Civil, se expresa que *"a la ley debe atribuírsele el sentido que aparece evidente del significado propio de las palabras, según la conexión de ellas entre sí..."*.

9. Petrocelli, Biagio, *Principi,* cit., p. 129.

A este respecto, y recalcando que se trata tan sólo del primer paso o del primer peldaño en la tarea del intérprete, deben tomarse en cuenta las siguientes reglas para interpretar las expresiones de la ley:

a) Debe dársele a las palabras de la ley el significado técnico que tienen en otras partes del sistema, salvo que existan razones para pensar que la misma palabra se ha usado en una disposición con un significado diverso[10].

b) Cuando la ley emplea las palabras propias de una determinada ciencia, arte o especialidad, las mismas deberán entenderse en el sentido en que se utilicen en esa ciencia, arte o especialidad, salvo que aparezca claro que se han tomado en sentido diverso.

c) En general, en todos los demás casos, deberán entenderse las palabras empleadas por la ley en su sentido natural y obvio, atendiendo al uso general actual de las expresiones y no al significado que tenían cuando se dictó la ley.

De esta forma debe formularse una seria advertencia contra el recurso tan frecuente al Diccionario de la Real Academia de la Lengua, en orden a la interpretación de las palabras que aparecen en los textos legales. Muchas expresiones recogidas en la ley, de acuerdo con el uso común, tienen un significado muy diverso al asignado a ellas por el Diccionario[11].

10. Grispigni, Filippo, *Diritto Penale Italiano,* Vol. I, Giuffré, Milano, 1952, p. 337.
11. Sobre este punto, cfr. Etcheberry, A., *Derecho Penal,* Tomo I, cit., p. 69.

d) Las palabras no deben considerarse aisladamente sino dentro del contexto en que se encuentran enmarcadas.

B) Elemento lógico o teleológico

La consideración del elemento literal, por supuesto, no agota la tarea del intérprete, el cual debe orientar su actividad hacia la búsqueda del íntimo sentido de la norma, hacia la investigación de su espíritu y voluntad.

Fundamentalmente, y por ello se habla de elemento *teleológico,* el intérprete debe determinar la finalidad de la norma, para lo cual resulta imprescindible la referencia al bien o valor jurídico que la ley ha querido tutelar.

Entendiendo que el criterio teleológico ha de presidir la labor interpretativa, se impone la consideración de otros elementos que le sirven como medios y que contribuyen a determinar la *última ratio* de la norma. En este sentido, deben tomarse en cuenta los siguientes elementos:

a) *Elemento ético:* siendo así que el Derecho Penal responde a exigencias éticas, se impone lógicamente en la labor de interpretación la consideración de los valores morales que están en la base de las diversas normas[12].

b) *Elemento sistemático:* una determinada disposición legal no puede considerarse aisladamente, ya que las diversas partes del ordenamiento jurídico conforman un sistema orgánico y

12. Bettiol, G., *Diritto Penale,* cit., p. 123; Petrocelli, B., *Elementi,* cit., p. 129.

unitario. Por consiguiente, se hace necesario, al interpretar una norma, tomar en cuenta el contexto del ordenamiento jurídico vigente[13].

c) *Elemento histórico:* el intérprete debe, asimismo, remontarse a los orígenes de la norma y estudiar su evolución a través del tiempo. Interesa, a este respecto, tomar en cuenta la llamada *ocassio legis* (el marco histórico en que surgió la ley), los trabajos preparatorios, proyectos, exposiciones de motivos, discusiones en el Congreso, etc.

d) *Elemento comparativo:* asimismo, debe recurrirse a los ordenamientos jurídico-penales extranjeros que contengan disposiciones similares a las nuestras, dentro de un mismo contexto jurídico, y sobre todo a los ordenamientos que han servido de modelo a nuestra legislación.

Los resultados de la interpretación

Los medios utilizados en la interpretación pueden conducir a la conclusión de que la ley *plus dixit quam voluit* (dijo más de lo que quiso) o más bien *minus dixit quam voluit* (dijo menos de lo que quiso). En estos casos, interviene la interpretación, ya sea para restringir el alcance de las palabras utilizadas por la ley *(interpretación restrictiva),* ya sea para ampliar o extender el significado y alcance de las mismas *(interpretación extensiva).*

Es necesario señalar que en la interpretación extensiva no se trata de la aplicación de la ley a casos no contemplados en ella, sino, sencillamente, de la extensión de la norma, en razón de su verdadero sentido y alcance.

13. Grispigni, F., *op. cit.*, p. 339.

Igualmente, debe hacerse notar que, en esta materia, no tienen cabida los principios de que las leyes deben ser interpretadas restrictivamente en lo desfavorable *(poenalia sunt restringenda)* y que, en caso de duda, los términos deben ser interpretados en la forma que más favorezca al reo *(in dubio pro reo)*[14].

En efecto, lo que debe buscar el intérprete, en cada caso, es la voluntad de la ley, y el hecho de restringir o ampliar una disposición sólo puede depender de tal voluntad y no de otras consideraciones. La interpretación, como se ha dicho, *"no tiende a favorecer a nadie sino a lograr una recta administración de justicia. No se trata de favorecer al reo, sino de hacer que la ley se aplique en su exacta medida, conforme a su espíritu, sin violar la reserva legal"*[15]. El principio *in dubio pro reo,* como lo han señalado algunos autores, sólo tiene aplicación en materia de pruebas, en el campo del Derecho Procesal.

Analogía e interpretación extensiva.
La denominada "interpretación analógica"

Ya señalamos en el tema relativo a las fuentes, que entendemos por analogía la aplicación de una norma legal referente a determinado hecho, a otro hecho no regulado por la ley, pero que guarda semejanza con el primero, o como el procedimiento de creación de una norma para regular un caso no previsto en la ley, con base en principios extraídos del ordenamiento jurídico.

---

14. Sobre este punto, *cfr.* Etcheberry, Alfredo, *Derecho Penal,* Tomo I, *cit.*, pp. 71 y 72.
15. Sosa Chacín, Jorge, *Derecho Penal,* Tomo I, cit., p. 249.

Debe establecerse una clara distinción entre la analogía y la interpretación extensiva. En esta última, se aplica la ley a un caso concreto que cae dentro de sus previsiones, a pesar de las deficientes expresiones utilizadas. En este caso, el intérprete cumple con su misión de indagar la voluntad de la ley, ampliando, cuando ello sea necesario, el significado de los términos empleados; en cambio, en la analogía, el caso no está comprendido en la ley, habiendo omitido ésta toda consideración al respecto.

Y en cuanto a la denominada "interpretación analógica" que, según algunos, se daría cuando la ley hace referencia expresa al recurso de la analogía o utiliza expresiones o fórmulas tales como "en casos semejantes" u otras equivalentes, ya señalamos en el tema anterior que, o bien se trata de verdadera analogía permitida, como en el Art. 74 del Código Penal Venezolano, en materia de atenuantes por analogía; o se trata de definiciones vagas e imprecisas, a veces por deficiencia de técnica legislativa, que deberán ser determinadas y precisadas por el intérprete (Arts. 77, 3 y 155, 1 y otros cits.).

Capítulo VI

VALIDEZ TEMPORAL DE LA LEY PENAL

Generalidades. La sucesión de leyes penales

Principios aplicables

La ley humana, en razón de su mismo origen, está sometida a limitaciones temporales. La ley tiene un proceso de formación, de acuerdo con lo establecido en nuestra Constitución, que culmina con su promulgación y publicación en la *Gaceta Oficial;* desde ese momento se hace obligatoria, a menos que la misma ley indique una fecha posterior para su entrada en vigencia (Art. 1 del Código Civil); y se extingue cuando queda derogada, expresa o tácitamente por otra ley o se abroga por un referendo (Art. 218 de la Constitución) o cuando se cumple el término señalado en la misma ley o desaparecen las circunstancias que justificaron su nacimiento[1].

Ahora bien, cuando una ley que regula determinados hechos se extingue y otra la sustituye ocupando su lugar y quedando, por tanto, regulados esos hechos por otra ley, se plantea la cuestión de la *sucesión de leyes* y de la ley que deba aplicarse a los hechos realizados bajo la ley derogada[2].

---

1. Sosa Chacín, J., *Derecho Penal,* cit., pp. 315 y 121
2. Debe precisarse que la sucesión de leyes tiene lugar en el momento de la entrada en vigencia de la nueva ley y no en el momento de la promulgación de ésta. Como argumenta Sosa Chacín, con razón, el momento determinante es el de la entrada en vigencia; antes, la ley no es obligatoria. Y como señala este mismo autor, tal criterio es el más lógico para resolver los casos que puedan presentarse. Así, si un hecho se comete durante el

En materia penal se plantea el problema de la sucesión de leyes con las características propias de esta rama, señalándose tres hipótesis que pueden darse: **a)** Cuando surgen nuevas incriminaciones, esto es, cuando un hecho no prohibido o no considerado como punible se tipifica como tal en la nueva ley *(ley penal creadora);* **b)** Cuando se eliminan incriminaciones, esto es, cuando se quita el carácter de punible a un hecho considerado como tal en la ley precedente *(ley penal abolitiva)*; **c)** Cuando se modifica el tratamiento penal de un hecho considerado como punible en la legislación anterior *(ley penal modificativa).* Debe señalarse que en los dos primeros casos enunciados cabe hablar de sucesión de leyes y no sólo en el tercero, tomando en cuenta, como observa Bettiol, que cuando un hecho no es considerado como delito o penalmente ilícito, se entiende que se encuentra regulado por una norma general que se deduce de todas las normas particulares, según la cual tal hecho debe considerarse lícito[3].

Al respecto debemos señalar que, en nuestro ordenamiento, el problema de la sucesión de leyes se rige, como regla general, por el principio de la *irretroactividad de la ley,* por el cual ésta no puede aplicarse a hechos ocurridos con anterioridad a su entrada en rigor. Tal principio se completa con el de la no ultractividad de la ley, por la cual ésta no puede aplicarse a hechos que ocurran después de su extinción.

---

período en que no está vigente la nueva ley ya promulgada, si ésta es más favorable y se toma en cuenta el momento de la promulgación, no surge problema alguno, pero si es desfavorable tendrá que aplicarse la nueva ley. En cambio, con el criterio de la vigencia, si la nueva ley es desfavorable se aplica la anterior por ser vigente, y si es favorable, tendrá efectos retroactivos (Sosa Chacín, J., *Derecho Penal,* Tomo I, cit., p. 324).

3. Bettiol, G., *Diritto Penale,* cit., p. 133.

Y ambos principios se resumen en la máxima: *tempus regit actum.* Según ésta, los hechos se regulan por la ley vigente para el momento de su realización o, lo que es lo mismo: la ley sólo se aplica a los hechos ocurridos durante su vigencia. En nuestro ordenamiento penal tiene plena vigencia el principio de la irretroactividad de la ley, que constituye una exigencia del principio de legalidad en la fórmula acogida por el capítulo 1 del Código Penal Venezolano, según lo señalamos en el capítulo cuarto. De esta manera, el principio de legalidad se ve ampliado con tal exigencia, enunciándose con la formulación del *nullum crimen, nulla poena sine previa lege poenale.*

El principio de la irretroactividad de la ley se encuentra ya enunciado en el Derecho Romano y, en general, es aceptado por la legislación contemporánea. Sin embargo, no han faltado los defensores del principio de la retroactividad, en virtud del cual la ley se aplicaría en hechos cometidos antes de su vigencia. Así, refiriéndose a la ley penal, algunos autores han sostenido que la nueva ley, ya sea más benigna o más severa, debe aplicarse a hechos anteriores a su vigencia. Esto, por razones de defensa social: si se ha dictado una nueva ley, ello significa que se cree que ésta es la más adaptada en orden a la defensa de la sociedad, y por ello debe imperar en forma absoluta. Tal sería el principio de la *retroactividad absoluta de la ley penal*[4].

Pero, a pesar de lo expresado, en nuestro propio ordenamiento se establecen excepciones al principio general, admitiéndose la retroactividad de la ley nueva cuando ésta sea más favorable al reo. De esta forma el artículo 24 de la Constitución señala: *"Ninguna disposición legislativa tendrá efecto retroactivo, excep-*

4. Sobre este tema, *cfr.* Maggiore, G., *Derecho Penal,* p. 192.

to cuando imponga menor pena". Y el artículo 2 del Código Penal reza: *"Las leyes penales tienen efecto retroactivo en cuanto favorezcan al reo, aunque al publicarse hubiere ya sentencia firme y el reo estuviere cumpliendo la condena"*.

Refiriéndonos ahora, en concreto, a las diversas posibilidades que pueden darse con relación a la sucesión de leyes penales y a los principios que le son aplicables, diremos lo siguiente:

a) En el caso de que la ley nueva considere como delito una conducta no incriminada en la ley anterior, se aplica el principio de la irretroactividad de la ley penal. Tal conclusión guarda relación estrecha con la máxima *nullum crimen...*, como ya lo señalamos.

Como observa Antolisei[5], de aceptarse la retroactividad no sólo se cometería una injusticia al castigar como delito un hecho que no era tal al momento de verificarse, sino que se comprometería la libertad individual al no tener el ciudadano la seguridad de no ser castigado posteriormente por los actos realizados.

b) En el caso de que la nueva ley deje de considerar como delito un hecho precedentemente tipificado como tal, se aplica el principio de la retroactividad de la ley penal.

Si el Estado quita a un hecho el carácter delictivo, ello significa que ya no quiere castigarlo. Sería injusto imponer una sanción penal por un hecho que ya no merece la reprobación.

5. Antolisei, F., *Manuale*, cit., p. 76.

c) En el caso de que la nueva ley modifique el tratamiento penal de determinados hechos delictivos considerados por la ley anterior, debe distinguirse:

c') Si la nueva ley resulta desfavorable para el reo, no puede ser aplicada. Es irretroactiva y, por ello, debe aplicarse la ley vigente para el momento en que se cometió el hecho.

c'') Si la nueva ley resulta favorable al reo, tendrá efectos retroactivos.

En esta regulación, acogida por la ley, privan criterios de justicia y equidad.

La ley más favorable

En razón de los señalamientos que hemos formulado en el punto anterior y dado que la ley más favorable debe ser aplicada en materia penal con efecto retroactivo, se impone precisar lo que ha de entenderse por *disposición* o *ley más favorable al reo.*

La valoración de una disposición o ley como más favorable para el reo ofrece no pocas dificultades para el intérprete.

Como lo señala una autorizada corriente doctrinaria, esta determinación debe hacerse no *in abstracto,* sino tomando en cuenta el caso concreto y la específica situación en que se encuentra el reo. Así, según afirma Maggiore, en conjunto, debe tenerse como más favorable aquella disposición cuya aplicación al caso concreto

lleve a un resultado más favorable para el reo[6]. En otras palabras, frente al caso concreto, debe aplicarse la ley que trate con menor rigor al reo, para lo cual se impone comparar las disposiciones que regulan el mismo hecho y atender, como apunta Antolisei, no sólo a la duración y especie de la pena, sino también a las penas accesorias, a las circunstancias agravantes y atenuantes, a la calificación del hecho, a las causas de extinción del delito y de la pena, a los beneficios que pueden ser concedidos al reo, etc[7].

Y, en el mismo sentido, Jiménez de Asúa observa que la fórmula más exacta, siguiendo a Von Liszt, es la siguiente: el juez deberá hacer una mental aplicación de las dos leyes, la vieja y la nueva, y usar aquella que, en el caso concreto, arroje un resultado más favorable para el delincuente[8].

Por último, debe aclararse en este punto, como se observa en la doctrina y en la jurisprudencia, que no podría el juez combinar varias leyes y aplicarlas simultáneamente, creando así una tercera ley, sino que debe en todo caso aplicar la que considere más favorable.

Tiempo de comisión del delito

Después de haber hecho referencia a la sucesión de leyes en materia penal y de haber señalado los criterios que deben seguirse para aplicar una ley a un determinado hecho, queda por aclarar otro problema: ¿cuándo se estima cometido un delito?, esto es, ¿cuál es el criterio para referir un hecho a una ley y no a otra?.

---

6. Maggiore, G., *Derecho Penal*, cit., p. 201.
7. Antolisei F., *Manuale*, cit., *p*. 79.
8. Jiménez de Asúa, *La Ley y el Delito*, cit., p. 185.

Evidentemente, no se plantea problema alguno cuando el delito se realiza en un solo momento, pero puede suceder que medie un lapso entre la conducta y el resultado, o que la conducta se fraccione en varios momentos o que nos encontremos frente a un delito permanente o continuado. Ahora bien, en estos casos, si ocurre un cambio de legislación, se hace necesario precisar el momento en que se estima cometido el delito a los efectos de la ley aplicable. Asimismo, la fijación de ese momento interesa a los fines de resolver otros problemas que pueden presentarse en la materia, por ejemplo, con relación a las causas de justificación, imputabilidad, prescripción, etc.

Al respecto, en la doctrina tres teorías pretenden resolver la cuestión: según la *teoría de la actividad,* para determinar el tiempo de comisión del delito debe atenderse al momento en que se perpetra la acción o la omisión; según la *teoría del resultado,* debe atenderse al momento en que éste se produce; y según una *teoría mixta,* el delito se entiende cometido tanto en el momento de la acción u omisión, como en el del resultado.

Siguiendo la opinión dominante, aceptamos la primera de las teorías expuestas. El delito se estima cometido al realizarse la acción ya que, como afirma Bettiol, es en el momento de la acción cuando puede funcionar el imperativo de la norma como motivo en el proceso psicológico de la acción misma[9].

De esta manera, cuando al realizarse la acción el hecho es lícito y cuando se produce el resultado se encuentra sancionado penalmente, no cabe la posibilidad de aplicar la ley vigente para el momento en que se produce el resultado[10].

9. Bettiol, G., *Diritto Penale,* cit., p. 141.
10. Bettiol, G., *Diritto Penale,* cit., p. 141.

Asimismo, cuando la conducta puede fraccionarse en varios actos, se aplicará la ley vigente en el momento de realizarse el último acto[11].

Y con relación al delito permanente y continuado[12], debe señalarse que si la nueva ley entra en vigencia mientras perdura la permanencia o la continuación, se aplicará en todo caso esta ley, sea o no más favorable, y quedan sin sanción los actos precedentes.

La Ley intermedia

Un problema interesante que se plantea asimismo en esta materia es el relativo a las llamadas leyes intermedias.

Nuestra exposición anterior ha tomado en cuenta como supuesto la existencia de una ley vigente para el momento de la comisión del delito, y otra ley posterior que tiene vigencia en el momento de sentenciar. Pero puede suceder que en el período intermedio surja otra ley (ley intermedia). Ahora bien, ¿podrá aplicarse la ley intermedia cuando ésta sea más favorable al reo?. Parecería ilógico aplicarla, ya que no estaba vigente al momento de cometerse el hecho, ni tampoco al momento de pronunciarse la sentencia. Sin embargo, en favor de su aplicación se ha alegado que resultaría injusto perjudicar al reo por el solo hecho de haberse prolongado el proceso.

---

11. Ibídem.
12. Delito permanente es aquel acto en el que el hecho que lo constituye no se perfecciona en un solo momento, sino que se prolonga en el tiempo por voluntad del sujeto. *Y* se habla de delito continuado cuando con la misma resolución se realizan diversos hechos, que constituyen por sí solos delitos, que configuran varias violaciones de la misma disposición legal y que la ley considera como un solo hecho punible. (Art. 99 del Código Penal Venezolano).

Leyes temporales y excepcionales

Finalmente nos interesa hacer referencia, como punto discutido en la doctrina, a la cuestión de las leyes temporales y excepcionales, esto es, a las leyes que tienen fijado de antemano su plazo de vigencia o que se dictan para especiales circunstancias de calamidades públicas. Estas leyes plantean el problema de su aplicación a hechos cometidos bajo su vigencia, una vez que ha cesado ésta.

Según la opinión de algunos, la ley temporal o excepcional debe aplicarse siempre a los hechos ocurridos durante su vigencia, aunque en el momento de juzgar tales hechos se encuentre en vigor la ley anterior. Tal posición se fundaría en que de otra manera las leyes temporales carecerían de eficacia, ya que al cesar su vigencia se aplicarían las disposiciones menos severas de la legislación normal.

Esta opinión ha encontrado eco en algunas legislaciones que, en definitiva, establecen que el principio de la retroactividad de la ley más favorable no tiene aplicación con relación a hechos cometidos bajo la vigencia de leyes temporales o excepcionales, aplicándose en todo caso éstas *(véase,* por ejemplo, lo dispuesto en el Art. 2, tercer aparte, del Código Penal Italiano).

Algunos autores que defienden esta posición hablan en este caso de la *ultractividad* de la ley temporal o excepcional. Sin embargo, con razón apunta Antolisei que aquí no cabe hablar de ultractividad, ya que no se trata de aplicar la ley a hechos ocurridos

con posterioridad a su vigencia, sino de la aplicación de la ley que se hallaba vigente para el momento de la comisión del delito, con lo cual no se deroga el principio del *tempus regit actum*[13].

Ahora bien, entre nosotros, a falta de disposición expresa que regule esta materia, sólo procede la aplicación de los principios generales que hemos enunciado y, por tanto, si la ley normal que recobra vigencia al cesar la ley temporal es más favorable, tendrá carácter retroactivo. Sin embargo, es de suma importancia la precisión que introduce Rodríguez Devesa al señalar que tales principios se aplican "siempre y cuando nos encontremos ante una genuina sucesión de leyes penales en el tiempo", lo cual sólo se da cuando "ambas leyes partan de los mismos presupuestos fácticos"[14]. Y cuando ello no se da, no cabe hablar de sucesión de leyes, ni por tanto aplicar el principio de la retroactividad. De esta manera, por ejemplo, si una ley sanciona un hecho únicamente en atención al tiempo de guerra, siendo así que en tiempo de paz tal hecho no tiene ninguna importancia penal, los presupuestos fácticos no son los mismos, y la ley que recobra vigencia en tiempo de paz no podrá actuar retroactivamente. Pero si los hechos son los mismos, se aplicará la ley más favorable[15].

13. Antolisei, F., *Manuale*, cit., p. 81.
14. Rodríguez Devesa, *Derecho Penal Español*, Parte General, cit., p. 205.
15. *Ibídem*.

CAPÍTULO VII

VALIDEZ ESPACIAL DE LA LEY PENAL

Generalidades.
Referencia al Derecho Penal Internacional

La ley penal, así como tiene una eficacia limitada en el tiempo, la tiene también en el espacio, existiendo una serie de normas que fijan principios en este sentido y que determinan el ámbito espacial de la ley penal venezolana, que puede ser aplicada, no sólo a hechos punibles cometidos dentro del territorio venezolano, sino también a hechos cometidos en el extranjero. Este conjunto de normas de derecho interno que tienen repercusión internacional referidas a la validez espacial de la ley penal, forman parte de lo que en la doctrina se ha denominado *Derecho Penal Internacional.* Esta denominación, sin embargo, ha sido objetada por algunos para identificar la materia que tratamos, señalándose que se trata de reglas de creación unilateral de cada Estado, por lo cual constituye materia de Derecho Penal Nacional y no de Derecho Internacional)[1].

Hoy en día, por lo demás, como se observa en la doctrina, el denominado Derecho Penal Internacional tiene un objeto mucho más amplio, como lo sería toda la materia que interesa a la comunidad de naciones en el orden de los hechos punibles.

---

1. *Vid.*, Sosa Chacín, Jorge, *Derecho Penal*, Tomo I, cit., pp. 377 y ss.

En tal sentido, los autores, como es el caso de Quintano[2], hacen referencia, dentro de esa materia: **a)** a las normas de carácter nacional que tipifican, como en el caso de nuestro código, los denominados "Delitos contra el Derecho Internacional", entre los que figuran los delitos de piratería, quebrantamiento de principios internacionales, atentados contra jefes de naciones extranjeras, etc. (Título 1, Cap. III del Código Penal Venezolano), disposiciones con las cuales, como lo expresa Leu, lo que se viola no es el Derecho Internacional sino el Derecho Nacional, existiendo vinculación con el orden internacional por el hecho de garantizarse, a través de esos dispositivos, legítimos intereses de Estados Extranjeros y de Organizaciones Internacionales[3]; **b)** a normas que tipifican delitos incluidos en la legislación nacional pero cuya represión básicamente obedece a que se lesionan intereses de la Comunidad Internacional como tal, lo que por ello justifica que cualquier Estado pueda reprimir el hecho, independientemente de la nacionalidad del sujeto y del lugar en que haya sido cometido el hecho, tratándose en este caso de los denominados delitos *iuris gentium,* entre los cuales se incluye, en propiedad, la piratería y, entre otros, la trata de esclavos, trata de blancas, tráfico de estupefacientes, delitos en su mayoría objeto de convenios internacionales[4]; y finalmente, **c)** a las normas que emanen de un organismo internacional y que sancionan hechos cuyo carácter punible deriva directamente del Derecho Internacional, como en el caso de los delitos especificados por el artículo 6 del Estatuto del Tribunal de Nüremberg: *Crímenes contra la Paz,* como la dirección, preparación o desencadenamiento de una

---

2. *Vid.*, al respecto, Quintano Ripollés, Antonio, *Tratado de Derecho Penal Internacional e Internacional Penal,* Tomo I Instituto Francisco de Vitoria, Madrid, 1955, pp. 24 y ss.
3. Leu, Hans-Joachim, "La Ley de Delitos Internacionales en Bangladesh" *Cuadernos del Instituto de Estudios Políticos,* UCV, Facultad de Derecho, Caracas, 1976, pp. 4 y 5. Acerca del tema, asimismo, *véase* el importante trabajo de Hans Leu que lleva como título *Introducción al Derecho Internacional Penal,* Ministerio de Relaciones Exteriores, Instituto de Asuntos Internacionales, Caracas, 1982, *passim.*
4. *Ibidem,* p. 6.

guerra de agresión; *Crímenes de Guerra,* como la violación de las leyes y costumbres de guerra, y *Crímenes contra la Humanidad,* como el genocidio[5]. Estas últimas normas y tales delitos, en sentido propio se denominarían internacionales, a lo que no obsta su consagración o complementación a través de la legislación interna de cada país.

En esta materia de la normativa internacional penal, en orden a la represión de los hechos más graves que atentan contra la comunidad de las naciones, cabe hacer referencia al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional de 1998, aprobado por el Congreso de la República de Venezuela *(G.O.* N° 5.507 de 13-12-2000), por el cual se creó la Corte Penal Internacional, con competencia para juzgar los crímenes más graves de transcendencia para la comunidad internacional, entendiendo por tales: *a)* el crimen de genocidio; *b)* los crímenes de lesa humanidad; *c)* los crímenes de guerra; *d)* y el crimen de agresión.

Este Tribunal Penal Internacional, con sede en La Haya, tiene carácter permanente y es complementario de las jurisdicciones penales nacionales. El Tratado, por lo demás, entró en vigor en fecha 1-07-2002, con el depósito en poder del Secretario General de las Naciones Unidas del sexagésimo instrumento de ratificación.

Principios aplicables en materia de validez espacial de la ley penal

En orden a resolver el problema relativo a la aplicación de la ley penal en el espacio, se han propuesto o enunciado diversos principios que de una u otra manera se reflejan todos en las diversas legislaciones:

5. Leu, Hans-Joachim, cit., p.13.

A) Principio de la territorialidad

De acuerdo con este principio, la ley penal se aplica dentro del territorio del Estado que la ha dictado, a los hechos punibles cometidos en él, bien sea por nacionales o extranjeros. La eficacia, pues, de la ley penal estaría delimitada por el territorio del Estado.

B) Principio de la personalidad o nacionalidad

Según este principio, por un hecho punible cometido en un determinado lugar se deberá aplicar a su autor la ley de su propio Estado. De esta manera, como se ha dicho, la ley de su Estado seguiría al individuo dondequiera que se encuentre, en forma de un estatuto personal.

C) Principio real, de defensa o de protección

De conformidad con este principio, la ley penal aplicable a un hecho punible cometido en cualquier lugar sería la ley del Estado cuyos intereses han sido lesionados por el hecho, ya se trate de una ofensa que afecte directa o inmediatamente al Estado o que afecte a sus nacionales. Se trataría, en otras palabras, de aplicar la ley del Estado del sujeto pasivo del delito.

D) Principio de la universalidad o de la justicia mundial

Finalmente, de acuerdo con este principio, que encontraría su razón de ser en la comunidad de intereses de orden internacional que son afectados por los hechos punibles, cualquier Estado podría aplicar su ley penal y sancionar los delitos cometidos por cualquier sujeto en cualquier lugar.

Principios que regulan la validez espacial de la ley penal venezolana

Refiriéndonos ahora a la legislación venezolana, hemos de señalar que, entre nosotros, como en la mayoría de los países, con relación a los principios antes enunciados, se adopta como regla básica, para determinar la eficacia espacial de la ley penal venezolana, el principio de la territorialidad (Art. 3 del Código Penal Venezolano), según el cual la ley penal venezolana se aplica a todo hecho punible cometido en nuestro territorio, independientemente de la nacionalidad del sujeto. Sin embargo, en orden a evitar la impunidad de determinados hechos cometidos fuera del territorio, y, asimismo, para salvaguardar los intereses del Estado y responder a las exigencias de la comunidad internacional, el principio de la territorialidad se complementa con los otros principios antes enunciados, por lo cual se consagran también en nuestra legislación casos de extraterritorialidad[6].

El principio de territorialidad en la legislación venezolana

El territorio venezolano

Como ya lo señalamos, el principio de territorialidad se consagra en el artículo 3 del Código Penal, en el cual textualmente se dice: *"Todo el que cometa un delito o una falta en el Territorio de la República, será penado con arreglo a la ley venezolana"*.

Por supuesto, se impone básicamente determinar qué se entiende por territorio venezolano o territorio de la República.

6. *Vid.*,Sosa Chacín, Jorge, *Derecho Penal*, Tomo I, cit., pp.426 y ss.

El concepto de territorio, a los efectos de la ley penal, como expresan Mendoza y Sosa entre nosotros, ha de entenderse en sentido jurídico y no sólo en sentido geográfico, con lo cual quiere decirse que no comprende sólo el territorio natural, sino también el mar territorial, la plataforma continental, el espacio aéreo y, en general, cualquier espacio al cual se extienda la soberanía del Estado, como es también el caso de las naves y aeronaves venezolanas[7]. De esta manera, pues, el territorio venezolano comprende:

a) *La superficie terrestre,* abarcada por los límites jurídicamente fijados, incluyendo los ríos, lagos e islas a los cuales se extiende la soberanía del Estado. De acuerdo con lo establecido en nuestra Constitución, *"el territorio y demás espacios geográficos de la República son los que correspondían a la Capitanía General de Venezuela antes de la transformación política iniciada el 19 de abril de 1810, con las modificaciones resultantes de los Tratados y laudos arbítrales no viciados de nulidad"* (Art. 10 de la Constitución).

b) *El mar territorial,* que según el artículo 9° del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de los Espacios Acuáticos N° 6.126, publicado en fecha 31-7-2008, *"tiene, a todo lo largo de las costas continentales e insulares de la República una anchura de doce millas náuticas (12 MN) y se medirá ordinariamente a partir de la línea de más baja marea tal como aparece marcada mediante el signo apropiado en cartas a gran escala publicadas oficialmente por el Ejecutivo Nacional, ó a partir de las líneas de base establecidas en este Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica".*

7. *Vid.,* Mendoza, J.R., *Curso de Derecho Penal Venezolano,* Tomo I, cit., p. 25; Sosa Chacín, *Derecho Penal,* cit., p. 293.

c) *La zona contigua,* que es una zona de vigilancia marítima y resguardo de los intereses, de la República, tiene contigua a su mar territorial, una zona y que se extiende hasta veinticuatro millas náuticas (24 MN), contadas a partir de las líneas de más baja marea o las líneas de base desde las cuales se mide el mar territorial (Art. 43 *eiusdem*).

d) *La plataforma submarina continental,* esto es, el lecho del mar y el subsuelo de las áreas submarinas que se extienden más allá de su mar territorial y a todo lo largo de la prolongación natural de su territorio hasta el borde exterior del margen continental, o bien hasta una distancia de doscientas millas náuticas (200 MN), contadas desde la línea de más baja marea o desde las líneas de base, a partir de las cuales se mide la extensión del mar territorial, en los casos en que el borde exterior del margen continental no llegue a esa distancia.

Cuando el borde exterior del margen continental sobrepasare la distancia de doscientas millas náuticas, la República establecerá dicho borde, el cual fijará el límite de la Plataforma Continental con la zona Internacional de los fondos marinos y oceánicos, conforme al Derecho Internacional (Art. 56 *eiusdem).*

e) *La zona económica exclusiva,* que es una zona que se extiende a lo largo de las costas continentales e insulares de la República, a una distancia de doscientas millas náuticas (200 MN) contadas desde las líneas de base a partir de las cuales se mide la anchura del mar territorial (Art. 45 *eiusdem).*

f) *El espacio insular* de la República que comprende los archipiélagos, islas, islotes, cayos, bancos y similares situados o que emerjan, por cualquier causa, en el mar territorial, en el que cubre la plataforma continental o dentro de los límites de la zona económica exclusiva, además de las áreas marinas o submarinas que hayan sido o puedan ser establecidas (Art. 64 *eiusdem).*

g) *El espacio aéreo* que cubre el territorio de la República de Venezuela hasta el límite exterior del mar territorial (artículo 9 de la Ley sobre Mar Territorial de 1956). En este punto, se plantea el problema de la extensión del espacio aéreo que, según algunos sería *usque ad sidera,* lo que luce inadmisible, ya que el espacio sideral no es un concepto preciso y no podría aceptarse el derecho de un Estado que excluya el de otros. La Constitución de 1999 determina que *"corresponden a la República derechos en el espacio ultraterrestre suprayacente y en las áreas que son o puedan ser patrimonio común de la humanidad, en los términos, extensión y condiciones que determinen los acuerdos internacionales y la legislación nacional"* (Art. 11, *in fine).*

h) *Las naves y aeronaves venezolanas,* con las especificaciones que estableceremos a continuación:

Por lo que respecta a las *naves o aeronaves de guerra*[8], éstas se han considerado, según principios generalmente aceptados, como territorio de la nación a que pertenecen, en la me-

8. Hoy día se establece, en forma más precisa en la legislación, la distinción entre naves y aeronaves del Estado y naves y aeronaves mercantes o civiles. A la clasificación de las aeronaves en civiles y del Estado hace referencia la Ley de Aeronáutica Civil de 2005 (Art. 17).
De acuerdo con lo establecido en el Código Penal, podría plantearse, en

dida, como señala Farrera, que llevan en su seno una fracción importante del poder público. Por ello, en cualquier parte, bien sea que se encuentren en alta mar o en el espacio libre, o en aguas o espacio de otra nación, se aplica la ley del Estado al que pertenecen[9]. Tales principios corresponden también a nuestra legislación penal, por lo cual, cuando se trata de hechos punibles cometidos en una nave o en una aeronave de guerra venezolana, será aplicable la ley penal venezolana. A ello hace referencia, aunque con imperfecta redacción, como ha observado Sosa, el numeral 7 del artículo 4 del Código Penal, cuando expresa que serán juzgados de acuerdo con la ley venezolana: "Los empleados y demás personas de la dotación y la marinería de los buques y aeronaves de guerra nacionales por la comisión, en cualquier parte, de hechos punibles". Y se ha dicho que con imperfecta redacción, porque el ordinal citado, literalmente, hace referencia a *las personas* y no al espacio, con lo cual, en primer lugar, parecería que la sujeción a la ley venezolana estaría dada por formar parte de la tripulación de la nave o aeronave de guerra, no

---

cuanto a las naves, el caso de aquellas que sin ser de guerra se encuentran al servicio oficial del Estado (naves diplomáticas u hospitales, por ejemplo). Éstas, según lo explica Sosa, quedarían excluidas del régimen que el Código Penal señala para las naves de guerra, pero en todo caso se aplicarían a ellas las disposiciones referentes a las naves mercantes (*Vid.*, Sosa Chacín, *Derecho Penal*, Tomo I, cit., pp. 433 y 434). Pero, a mi juicio, no habría obstáculos insalvables para interpretar extensivamente las viejas disposiciones de nuestro código y abarcar en el concepto de naves de guerra aquellas que sin ser tales pueden considerarse como naves o buques al servicio oficial del Estado. Con mayor razón ello podría sostenerse en cuanto a las aeronaves, sobre todo tomando en cuenta las previsiones de la citada Ley de Aeronáutica Civil.

9. *Vid.*, Farrera, Celestino, "El Derecho Penal Internacional en la legislación venezolana", en *Revista Jurídica,* año III, números 29 y 30, Caracas 1932, p. 193.

interesando dónde se cometa el delito; y, en segundo lugar, por no hacer referencia al espacio, parecerían no quedar sujetos a la ley venezolana los hechos punibles cometidos a bordo por personas que no sean las indicadas[10]. Creemos, sin embargo, que la disposición en cuestión debe interpretarse no sólo como referida a las personas sino también al espacio, o más bien, como referidas a las personas con relación al espacio que en este caso lo constituyen las naves o aeronaves de guerra. En tal sentido se expresa también Farrera, quien sostiene, con razón, que la exención de jurisdicción extranjera se establece por el buque de guerra en sí (o en su caso por la aeronave), pero que el privilegio no se extiende nunca hasta el personal de la dotación y marinería *individualmente considerado*. Y de allí que los delitos cometidos a bordo de naves o aeronaves de guerra venezolanas se consideren como ejecutados en el territorio del Estado, pero no así los cometidos en tierra por la tripulación, los cuales quedarían sometidos a la ley del lugar, ya que de otra manera se reconocería una inmunidad personal a cualquier delincuente amparado por la circunstancia de pertenecer a la marina o aviación de guerra de un país[11]. Razonando de esta manera no habría problema en resolver el caso del pasajero no enrolado en la tripulación que comete un hecho punible a bordo de la nave o aeronave de guerra. En tal caso le es aplicable la ley penal venezolana.

---

10. Sosa Chacín, J., *Derecho Penal*, Tomo I, cit., pp. 433 y 434.
11. Farrera, Celestino, "El Derecho Penal Internacional en la Legislación Venezolana", en *Revista Jurídica* (Caracas), año III, N° 31, julio de 1932, p. 261.

Con relación a las *naves mercantes venezolanas,* éstas se consideran, cuando se encuentran en alta mar, como formando parte del territorio, y se aplica, por tanto, a los hechos punibles cometidos a bordo de ellas la ley penal venezolana. Ahora bien, ¿qué sucede si la nave mercante se encuentra en aguas territoriales de otro país o en puertos extranjeros? El Código Penal Venezolano, en el numeral 8 del artículo 4, simplemente señala que están sujetos a enjuiciamiento en Venezuela y se castigarán de conformidad con la ley penal venezolana "los capitanes o patronos, demás empleados y la tripulación y marinería, así como los pasajeros de los buques mercantes de la República, por los hechos punibles cometidos en alta mar o a bordo en aguas de otra nación...". Entonces, de acuerdo con el Código, parecería que la respuesta es sencilla: se aplica la ley penal venezolana por los hechos punibles cometidos a bordo de las naves mercantes venezolanas que se encuentran en aguas de otro Estado o en sus puertos. Sin embargo, se impone interpretar restrictivamente la disposición señalada, a fin de establecer la diferencia con el régimen de los buques de guerra y para estar de acuerdo con los principios internacionales que rigen la materia y que también han sido acogidos por la legislación venezolana. Tal restricción se establecería en el sentido de limitar la aplicación de la ley penal venezolana a los hechos punibles ocurridos a bordo en aguas territoriales de otro Estado o en sus puertos, cuando tales hechos no han transcendido al exterior, o no han afectado el orden jurídico del Estado en que se encuentren dichas naves[12], quedando a salvo, por supuesto, los casos específicos

12. Farrera, Celestino, art. cit., pp. 193 y 194; 261 y 262.

regulados por convenios internacionales vinculantes. Precisamente, en la Ley Aprobatoria de la "Convención sobre el Mar Territorial y Zona Contigua"[13], en el artículo 19, se señala que la jurisdicción penal del Estado ribereño no debería ser ejercida a bordo de un buque extranjero que pase por el mar territorial, salvo en los siguientes casos: a) si la infracción tiene consecuencias en el Estado ribereño, b) si la infracción es de tal naturaleza que pueda perturbar la paz del país o el orden en el mar territorial; c) si el capitán del buque o el cónsul del Estado cuyo pabellón enarbola han pedido la intervención de las autoridades locales; o, d) si es necesario para la represión del tráfico ilícito de estupefacientes.

Y, por lo que respecta, finalmente, a las *aeronaves civiles venezolanas,* si bien a ellas no hace referencia el Código Penal, el régimen aplicable a los hechos punibles cometidos a bordo de ellas se desprende de lo establecido en la Ley de Aeronáutica Civil de 2005. De acuerdo con el artículo 2 de esta Ley: *Quedan sometidos al ordenamiento jurídico venezolano "los hechos que ocurran a bordo de aeronaves civiles venezolanas, cuando vuelen fuera del espacio aéreo de la República"*. En razón de tal dispositivo parece lógico concluir que las aeronaves civiles venezolanas, por una ficción, al igual que las naves mercantes, se consideran como una prolongación del territorio venezolano entendido en un sentido amplio, y, por tanto, a los hechos punibles cometidos a bordo, fuera del territorio geográfico y del mar territorial, se aplicará la ley penal venezolana exclusivamente si están en espacio libre; y en caso

13. Ley de fecha 26 de julio de 1961, publicada en la *Gaceta Oficial* número 26.615, de fecha 31 de julio de 1961.

de encontrarse en el espacio de otra nación; se aplicará también la ley venezolana, salvo que el hecho atente contra la seguridad y el orden público del Estado subyacente.

Casos de extraterritorialidad en aplicación de diversos principios

En el artículo 4 del Código Penal Venezolano el legislador prevé diversos casos de aplicación de la ley penal a hechos cometidos fuera del territorio venezolano[14], que obedecen, bien al principio de la personalidad o nacionalidad, bien al principio real, de protección o de defensa, bien al principio de justicia mundial. Haremos referencia a ellos, sin pretender ser exhaustivos en la materia:[15].

a) Contempla nuestra ley, según algunos, determinados supuestos de aplicación del principio de personalidad o de la nacionalidad, ante hechos punibles cometidos fuera de Venezuela. En razón de este principio, se toma en cuenta precisamente la nacionalidad del sujeto activo del delito para aplicarle la ley de su propio Estado cuando el hecho se ha cometido en el extranjero, lo cual cobra más importancia en razón de la prohibición de entrega o extradición de un venezolano, bajo cualquier respecto, por delitos cometidos, siendo así que

---

14. Debe advertirse que no todos los casos contemplados en el mencionado artículo son de extraterritorialidad. Así, no son los supuestos especificados en los numerales 7 y 8 y tampoco los de los numerales 13, 14 y 15. Con relación caso del numeral 13, *véase* nota 28 al pie de la página 130.
15. Para un comentario sobre el contenido de los diversos supuestos a que se hace referencia en el artículo 4 del Código Penal, *véase* Chiossone, T., *Manual de Derecho Penal,* cit., pp. 44 y ss.

deberá ser juzgado en Venezuela, previo el cumplimiento de determinados requisitos, si el hecho se considera entre nosotros como delito (Art. 6 del Código Penal Venezolano).

De esta manera, en razón del principio de nacionalidad se aplicará la ley penal venezolana a los delitos cometidos en el extranjero por venezolanos contra venezolanos (num. 1 del Art. 4)[16], y a los venezolanos que en el extranjero infrinjan las leyes relativas al estado civil y capacidad de los venezolanos, como en el caso del delito de bigamia, por ejemplo (num. 4 *eiusdem)*[17].

b) Por lo que respecta al principio de protección por el cual se aplicará nuestra ley penal venezolana a hechos cometidos en el extranjero que lesionan intereses del Estado venezolano, se pueden citar los supuestos de los venezolanos que en el extranjero se hagan reos de traición contra la República (num. 1 del Art. 4); de los venezolanos o extranjeros que en el exterior cometan delitos contra la seguridad de la República o contra sus nacionales (num. 2 *eiusdem)*; de los venezolanos o extranjeros que sin autorización del Gobierno de la República, fabriquen, adquieran o despachen armas en el extranjero

16. Con relación a esta disposición encuentra también aplicación el principio de protección de los intereses de los nacionales, en este caso sujetos pasivos de hechos cometidos por nacionales en el extranjero.
17. Como anota Farrera, tales leyes siguen al venezolano donde quiera que vaya y lo acompañan como su sombra, siendo por tanto lógico que su infracción, aun en el extranjero, se enjuicie en Venezuela. Y el propio Código Civil expresa, en su artículo 9: "las leyes concernientes al estado y capacidad de las personas obligan a los venezolanos aunque residan o tengan su domicilio en país extranjero". Farrera, Celestino, "El Derecho Penal Internacional en la Legislación Venezolana". *Revista Jurídica*, N° 31, cit., p. 255.

con destino a Venezuela o favorezcan su introducción en nuestro territorio (num. 3 *eiusdem)*; de los empleados diplomáticos de la República que desempeñen mal sus funciones o que cometan cualquier hecho punible no enjuiciable en el lugar de su residencia (num. 6 *eiusdem)*[18]; de los venezolanos o extranjeros que en otro país falsifiquen monedas de curso legal en Venezuela o sellos de uso público o estampillas o títulos de crédito de la nación (num. 11 *eiusdem);* o que favorezcan la introducción en la República de tales valores (num. 12 *eiusdem)*; de los extranjeros o venezolanos que, en tiempo de paz, desde territorio, buque de guerra o aeronaves extranjeras lancen proyectiles o hagan cualquier otro mal a las poblaciones, habitantes o al territorio de Venezuela (num. 16 *eiusdem).*

c) Finalmente, por el principio de justicia mundial, en razón de que determinados hechos punibles ofenden el orden internacional, puede aplicarse la ley penal venezolana, aunque el hecho se cometa fuera del territorio venezolano e independientemente de la nacionalidad del sujeto. Este es el caso de los venezolanos o extranjeros que en alta mar cometan actos de piratería u otros delitos de los que el Derecho Internacional califica de atroces y contra humanidad (como en el caso de genocidio, trata de blancas, tráfico de estupefacientes, tra-

18. Según Jiménez de Asúa, la aplicación extraterritorial de la ley penal venezolana en el caso de "los empleados diplomáticos de la República que cometan cualquier hecho punible no enjuiciable en el lugar de su residencia, por razón de los privilegios inherentes a su cargo", constituiría una hipótesis en que se aplica el principio de representación, esto es, se sancionaría el hecho en Venezuela por representación del Estado en que se cometió el delito. Jiménez de Asúa, *La Ley y el Delito,* cit., p. 207.

ta de esclavos[19] y otros hechos que, como dice Farrera, conmueven la conciencia universal por su crueldad y horror)[20], según se señala en el numeral 9 del artículo 4 del Código Penal[21].

Requisitos para el enjuiciamiento en casos de extraterritorialidad de la ley penal venezolana

En el artículo 4 ya citado, en que se contemplan los diversos supuestos de extraterritorialidad de la ley penal venezolana, se señalan los requisitos que deben cumplirse para el enjuiciamiento en Venezuela por tales hechos.

a) *En los casos de los numerales 1 y 2 del artículo 4, la ley requiere:*

1. Que el individuo haya venido al territorio de la República.
2. Que se intente acción por la parte agraviada, o por el Ministerio Público en los casos de traición o de delito contra la seguridad de Venezuela.
3. Que el indiciado no haya sido juzgado por los tribunales extranjeros, a menos que habiéndolo sido, hubiere evadido la condena.

---

19. A la participación en la trata de esclavos se hace referencia también en el numeral 10 del mismo artículo 4, aunque sólo se limita la disposición a los venezolanos e innecesariamente se alude a que el hecho puede realizarse dentro del territorio de Venezuela. Esta disposición resulta superflua por lo dispuesto en el ordinal 9°.
20. Farrera, Celestino, "El Derecho Penal Internacional en la Legislación Penal Venezolana", *Revista Jurídica*, N° 31, cit., p. 259.
21. *Véanse* asimismo las disposiciones contenidas en los artículos 307 y 308 del Código Bustamante.

Exige la ley, en primer lugar, que el sujeto autor del delito, en los casos a que se hace referencia en los mencionados ordinales, *haya venido al territorio de la República.* Tal exigencia no deja de suscitar dudas en torno a su interpretación: ¿se requiere que el sujeto haya venido voluntariamente a Venezuela, o simplemente que se *encuentre* en el país sin interesar las razones o el procedimiento utilizado para su ingreso?.

Sosa Chacín, entre nosotros, sostiene que si bien no se requiere que la llegada del sujeto sea voluntaria y espontánea (también se podría decir que ha venido quien se encuentra en el país por caso fortuito o por fuerza mayor, como en el supuesto de un accidente aéreo), no podría sostenerse, a su juicio, que se cumpla el requisito si el sujeto ingresa al país bajo amenazas o coacción[22].

Opinamos que al requerir la ley que el autor del hecho *haya venido,* una sana interpretación literal y lógica exige que se requiera el ingreso voluntario del sujeto. Quien se encuentra en territorio venezolano por un accidente aéreo que lo detiene entre nosotros, no ha venido en sentido estricto a nuestro país, ni mucho menos quien es traído por la fuerza física o con engaños. Nuestra ley, a diferencia de otras legislaciones, no establece simplemente que el sujeto "se encuentre" en territorio venezolano, sino que "haya venido al territorio de la República". Y en los casos planteados, ciertamente, el sujeto se encuentra en territorio venezolano, pero no ha venido; a lo más puede decirse que ha sido arrojado, obligado, por las circunstancias o por la violencia, a ingresar al país.

22. Sosa Chacín, J., *Derecho Penal,* Tomo I, cit., pp. 466 y 467.

Otro de los requisitos que exige la ley venezolana en los supuestos a que hacen referencia los mencionados numerales, es que se intente acción por la parte agraviada, o por el Ministerio Público en los casos de traición o delito contra la seguridad de Venezuela. De acuerdo con esta exigencia, en general, tratándose de delitos comunes, se impondría que la parte agraviada, por lo menos, denuncie ante el Ministerio Público, ello debido, como lo explica Farrera, a que el orden público del país no ha sido afectado ni ha sufrido conmoción la sociedad venezolana, no existiendo tanto interés en la persecución del culpable[23]. Y con relación a los casos de traición y delitos contra la seguridad de Venezuela, el Ministerio Público tendrá el monopolio de la acción penal, según la estimación de las circunstancias en que se ha producido el hecho[24].

Finalmente, según el tercero de los requisitos enunciados, se exige en los supuestos aludidos que el indiciado no haya sido juzgado por los tribunales extranjeros, a menos que habiéndolo sido, hubiere evadido la condena.

Esta exigencia, en los casos señalados, que por lo demás se extiende a todos los casos de extraterritorialidad consagrados en el citado artículo 4 del Código Penal, reconoce el principio del *non bis in idem,* por el cual no se puede juzgar nuevamente a un sujeto

23. Farrera, Celestino, "El Derecho Penal Internacional en la Legislación Venezolana", *Revista Jurídica,* N° 31, cit., p. 254.
24. Farrera, Celestino, cit.

por los mismos hechos por los que ha sido ya juzgado[25], aunque en estos casos se trata de juicios realizados ante tribunales extranjeros. Sin embargo, nuestro código consagra una excepción, al señalar que el enjuiciamiento será procedente en Venezuela cuando el sujeto condenado en el extranjero hubiere evadido la condena. En este último supuesto, si se le condena de nuevo en Venezuela, se computará, como lo establece el artículo 5 del Código Penal, la parte de la pena que haya cumplido el sujeto y el tiempo de detención, según lo dispone el artículo 40 *eiusdem*[26]. Por lo tanto, en tales casos, según nuestro ordenamiento penal, como afirma Chiossone, se reconoce la autoridad de la cosa juzgada aunque provenga de jurisdicción extranjera[27], salvo en el caso de que habiendo sido condenado, el sujeto hubiese evadido la condena.

b) En los casos de los numerales 3, 4, 6, 9, 10, 11 y 12, según lo expresado en el único aparte del último numeral citado, se exige como requisito que el indiciado no haya sido juzgado por los tribunales extranjeros, a menos que habiéndolo sido hubiera evadido la condena. Pero debe notarse, además, que algunos de los mencionados ordinales y numerales exigen también la circunstancia de que el sujeto haya venido a la República (numerales 9 y 11).

---

25. La Constitución vigente en el Art. 49, num. 7, consagra; "Ninguna persona podrá ser sometida a juicio por los mismos hechos en virtud de los cuales hubiere sido juzgado anteriormente".
26. *Vid.*, Mendoza, José Rafael, *Curso de Derecho Penal*, Tomo I, cit., pp. 269 y 270.
27. Chiossone, T., *Manual de Derecho Penal*, cit., p. 48.

c) En el caso del numeral 16, finalmente, se requiere el cumplimiento de los tres requisitos ya antes explicados con relación a los numerales 1 y 2 del citado artículo 4[28].

El lugar de comisión del delito
(Locus commissi delicti)

Interesa, por último, en este tema, abordar la cuestión del lugar donde se ha cometido el delito, lo que se impone, a fin de determinar la aplicabilidad de las normas y principios a los que hemos hecho referencia antes, esto es, para fijar si un delito se ha cometido o no en el territorio del país.

---

28. En referencia a los casos restantes debe señalarse, por lo que respecta a los supuestos contemplados en los numerales 5, 7, 8, 14 y 15 del artículo 4, que no se trata de casos de extraterritorialidad de la ley penal sino de aplicación territorial de la misma, y por ello se explica que no se haga mención al cumplimiento de los supuestos enunciados, salvo en el caso de los pasajeros de los buques mercantes venezolanos por hechos punibles cometidos a bordo, si han sido enjuiciados, condenados y cumplida la condena en el extranjero. Por lo que respecta al numeral 13, en el cual se contempla el caso de "los jefes, oficiales y demás individuos de un ejército, en razón de los hechos punibles que cometan en marcha por territorio extranjero neutral, contra los habitantes del mismo", tampoco señala el código requisito alguno para su enjuiciamiento en Venezuela. La razón estaría en la explicación que aporta Farrera, según la cual se trataría no de un caso de extraterritorialidad sino de territorialidad al considerarse el ejército, como cuerpo de tropas, en territorio extranjero, como una prolongación territorial, ya que el ejército es parte del poder público del Estado a que pertenece, y se aplica por tanto a sus integrantes la ley de dicho Estado (Farrera, Celestino, "El Derecho Penal Internacional en la Legislación Venezolana", en *Revista Jurídica*, N° 31, cit., p. 262). Sin embargo, debe puntualizarse que se aplicará la ley del Estado al cual pertenece el ejército, por los hechos punibles cometidos por los integrantes del ejército dentro del perímetro de las operaciones militares y con relación legal a dicho ejército, y ello se desprende de lo establecido en el Art. 299 del Código Bustamante que señala: "Tampoco son aplicables las leyes penales de un Estado a los delitos cometidos en el perímetro de las operaciones militares, cuando autorice el paso por su territorio de un ejército de otro Estado contratante, salvo que no tenga relación legal con dicho ejército". *Vid.*, Sosa Chacín, *Derecho Penal*, Vol. I, cit., pp. 445 y 446.

Por supuesto, normalmente, no se presenta problema alguno cuando el hecho en su totalidad ocurre en un determinado lugar, pero puede plantearse el caso de los denominados *delitos a distancia* o delitos materiales en que la conducta puede tener lugar en un lugar o territorio y producirse el resultado en otro, o, en general, el caso de hechos punibles cuya ejecución o *iter* se extiende por diversos territorios (en caso de delitos permanentes o continuados).

Con relación a esta materia, una posición doctrinaria sostiene que el delito se considera cometido en el lugar donde se realiza la *conducta (teoría de la acción o de la actividad);* otra, que se considera cometido en el lugar donde se produce el resultado *(teoría del resultado);* y una tercera posición sostiene que el delito se considera cometido tanto en el lugar donde se ha desarrollado la conducta, total o parcialmente, como en el lugar en que se produce el resultado[29], y por tanto es aplicable la ley del Estado por el principio de territorialidad si en su territorio se realizó cualquier parte del hecho. Esta última teoría se denomina de la *ubicuidad*[30].

Por lo que respecta a Venezuela, encuentra aplicación en esta materia el artículo 302 del Código Bustamante, en el cual se establece: *"Cuando los actos de que se componga un delito se realicen en Estados contratantes diversos, cada Estado puede castigar el acto realizado en su país, si constituye por sí solo un hecho punible. De lo contrario, se dará preferencia al derecho de la soberanía local en el que el delito se haya consumado"*.

---

29. Antolisei, F., *Manuale,* cit., p. 99.
30. El Código Penal Italiano vigente, en el artículo 6 acoge esta teoría y señala: "El hecho punible se considera cometido en el territorio del Estado, cuando la acción u omisión que lo constituye se ha realizado allí en todo o en parte, o allí se ha verificado el resultado que es la consecuencia de la acción u omisión".

A mi juicio, esta disposición, en su primera parte, parece hacer referencia al caso de los delitos permanentes y continuados, los cuales podrían ser enjuiciados por cualquiera de los países en cuyo territorio se haya cometido el hecho susceptible de prolongarse en el tiempo y en el espacio, con lo cual se acogería la teoría de la actividad; pero, cuando no es ese el caso, básicamente en los delitos a distancia, en que en un lugar se realiza la conducta y en otro se produce el resultado, de conformidad con lo establecido en la segunda parte de la disposición mencionada, se aplicará la ley del Estado en cuyo territorio se consumó el hecho o, en otras palabras, donde se produjo el resultado, con lo cual se acoge en ese supuesto, entre nosotros, la teoría del resultado[31].

Sin embargo el Código Orgánico Procesal Penal, en el artículo 57, establece, en su última parte, que "en las causas por delito[32] (sic) o delito imperfecto cometidos en parte dentro del territorio nacional, será competente el tribunal del lugar donde se haya realizado total o parcialmente la acción o se haya verificado el resultado", con lo cual acoge la teoría de la ubicuidad, acorde con la tendencia que favorece la sanción penal por hechos que afectan intereses vitales de la comunidad y que no se opone a la posición adoptada por el Código Bustamante, el cual, sencillamente, se pronuncia por la **preferencia** del lugar en el cual se ha consumado el hecho.

31. *Vid.*, Etcheberry, Alfredo, *Derecho Penal*, Tomo II, cit., p. 57
32. Sin duda, por error, se omitió la referencia al delito "consumado".

Capítulo VIII

LA EXTRADICIÓN

Generalidades. Noción

El tema de la extradición, como ha sido señalado por muchos autores, entre ellos Rodríguez Devesa, en gran medida tiene que ver con el Derecho Internacional, por estar en juego las relaciones entre los Estados y también con el Derecho Procesal, por las características y peculiaridades del proceso a que debe ajustarse. Sin embargo, también es pertinente su tratamiento en el Derecho Penal sustantivo, ya que la aplicación de sus normas puede verse obstaculizada por encontrarse el presunto autor de un hecho punible fuera del territorio del Estado[1].

Se entiende por extradición el acto por el cual un Estado, en el cual se encuentra un sujeto reclamado por la comisión de un delito, lo entrega a otro Estado que lo requiere por tener competencia para juzgarlo o para la ejecución de una pena impuesta[2]. El Estado que solicita la entrega del sujeto se denomina *requirente* y el Estado a quien se le solicita la entrega, *requerido*.

---

1. Rodríguez Devesa, J.M., *Derecho Penal*, cit., p 188.
2. *Vid.*, Mendoza, José Rafael, *Curso de Derecho Penal*, Tomo I, cit., p. 275; Chiossone T., *Manual de Derecho Penal*, cit., p. 63; Cuello Calón, E., *Derecho Penal*, Tomo I, cit., p. 245; Rodríguez Devesa, J.M., *Derecho Penal*, cit., pp. 225 y 226. Sobre el tema de la extradición en Venezuela, *véase* Parra Márquez, Héctor, *La extradición, con un estudio de la legislación venezolana al respecto*, Editorial Guaraní, México, 1960.

Hoy en día, en general, se señala que la extradición es un acto de colaboración internacional en materia penal con el cual se refuerza la lucha contra el delito, la cual se vería frustrada con frecuentes casos de impunidad que serían favorecidos, en razón de la facilidad de las comunicaciones, al tratar de escapar los autores de hechos punibles de los países que tienen competencia para juzgarlos.

En cuanto a las clases o formas de extradición se habla de *extradición activa,* según se considere el proceso desde el punto de vista del Estado que solicita la entrega, y de *extradición pasiva,* según se considere desde la perspectiva del Estado que hace la entrega. Se hace también referencia a la denominada *reextradición* y la *extradición en tránsito.*

La *reextradición* tiene lugar cuando el sujeto ya extraditado al Estado requirente es solicitado por un tercer Estado que también lo reclama por la comisión de otros hechos punibles con relación a los cuales tiene competencia.

Sosa Chacín distingue la reextradición del *concurso de solicitudes* por la circunstancia de que en la primera ya se ha operado la entrega al Estado requirente, en tanto que en la hipótesis del concurso, todas las solicitudes se producen antes de aquella. Como asienta el propio Sosa, Venezuela, en sus Tratados, prohíbe la reextradición o entrega a un tercer Estado, a menos que el Estado que efectuó la primera entrega lo consienta, o que el sujeto permanezca voluntariamente durante determinado lapso en el país *(ver,* por ejemplo, Tratado con Cuba, Art. XII y Tratado Bolivariano, Art. 11)[3].

---

3. Sosa Chacín, Jorge, *Derecho Penal,* Tomo I, cit., p. 539

Por lo que respecta al *concurso de solicitudes,* las cuales se presentan antes de la entrega, por parte de diversos países que se atribuyen competencia en razón de hechos punibles cometidos por un sujeto, el problema lo resuelve el Código Bustamante distinguiendo varias hipótesis: si varios Estados solicitan la extradición, *por un mismo delito,* se entregará a aquel en cuyo territorio se cometió el delito (Art. 347); si se trata de *varios delitos,* tendrá preferencia para serle entregado al Estado en cuyo territorio se cometió el hecho más grave, según la legislación del Estado requerido (Art. 348); si todos los hechos tuvieren igual gravedad, se preferirá al Estado que presentó primero la solicitud; y si las solicitudes son simultáneas, decide el Estado requerido, pero preferirá al Estado de origen o, en su defecto, al del domicilio del delincuente, si fuera uno de los solicitantes (Art. 349). Todo esto, salvo disposiciones diversas vigentes establecidas en tratados suscritos y ratificados por Venezuela con otros Estados, anteriores al Código Bustamante (Art. 350).

Y con relación a la denominada *extradición en tránsito,* de la cual se habla cuando el extraditado debe pasar por un tercer Estado con destino al país al cual ha sido entregado, señala el Código Bustamante que dicho tránsito se permitirá por el territorio de un Estado contratante, mediante la exhibición del ejemplar original o de una copia auténtica del documento que concede la extradición (Art. 375).

Fuentes de la extradición

La materia de extradición entre nosotros se encuentra regulada por normas contenidas en el Código Penal, Código Orgánico Procesal Penal y en otras leyes especiales, por los Tratados de Extradi-

ción suscritos y ratificados por Venezuela con otros Estados; y por los principios de Derecho Internacional, específicamente por la costumbre internacional y la reciprocidad[4].

Entre las normas aplicables, cabe hacer referencia al artículo 6 del Código Penal; a los artículos 391 a 399 del Código Orgánico Procesal Penal; al artículo 29, numeral 1 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia; y al artículo 25, numeral 15 de la Ley Orgánica del Ministerio Público.

Por lo que se refiere a los Convenios y Tratados que regulan la materia de extradición suscritos y ratificados con otros países, cabe referirse a los siguientes: Código de Derecho Internacional Privado o Código Bustamante, de 1928 (Arts. 344 y ss.); Tratado de Venezuela y Estados Unidos, de 1922; Acuerdo sobre Extradición entre Venezuela y Ecuador, Bolivia, Perú y Colombia, de 1911; Tratado entre Venezuela y Cuba, de 1910; Tratado entre Venezuela y Bélgica, de 1884; Tratado entre Venezuela e Italia, de 1930; Tratado entre Venezuela y Brasil, de 1938; Tratado entre Venezuela y Chile, de 1962; Convención Interamericana sobre Extradición o Convención de Caracas, de 1981[5]; Tratado entre Venezuela y Colombia, de 1985[6]; Tratado entre Venezuela y Australia, de 1988; y Tratado entre Venezuela y España, de 1989.

Al tratar aquí de las fuentes de la extradición y según la enumeración que hemos hecho, se impone manifestar que compartimos, con Sosa Chacín, la opinión de que no se puede considerar como

4. *Ibidem*, págs. 488-489.
5. Esta Convención, hasta el presente, ha sido ratificada por Venezuela (G.O. N° 2955 del 11 de mayo de 1982), por Panamá, Ecuador, Antigua y Barbuda, Costa Rica y Santa Lucia (hasta 2007).
6. Este Tratado, hasta el presente, no ha sido ratificado por la República de Colombia (*Vid. Gaceta Oficial* No. 34.015, del 26-7-1988).

fuente exclusiva de la extradición el Tratado. Como expresa este mismo autor; ello no lo admite nuestro ordenamiento, al señalarse en el artículo 6 del Código Penal que la extradición de un extranjero por delitos comunes se acordará por la autoridad competente, de acuerdo con los Tratados Internacionales en vigor suscritos por Venezuela, y a falta de éstos, por las leyes venezolanas[7].

Por su parte, el artículo 391 del Código Orgánico Procesal Penal dispone que la extradición se rige por las normas contenidas en este instrumento legal y por los tratados, convenios y acuerdos internacionales suscritos por la República, a lo que se añade la mención de las normas de derecho internacional aplicables, según el artículo 394 *eiusdem.*

Lamentablemente, lo dispuesto por el Código Orgánico Procesal Penal se quedó corto en el enunciado de las fuentes de la extradición, siendo así que se imponía la misma referencia a los principios de Derecho Internacional y a la costumbre entre los Estados. Sin embargo, la mención de los Acuerdos y Convenios, a mi juicio, haría procedente la entrega cuando, en ausencia de Tratado, se da un compromiso o convenio de reciprocidad que obliga a la entrega al Estado requirente en situaciones análogas, en razón de la cooperación internacional en la lucha contra el delito.

7. Sosa Chacín, J., *Derecho Penal*, Tomo I, cit., p. 492.

Principios que rigen la extradición según los Tratados suscritos por Venezuela y la ley penal venezolana[8]

A) Principios relativos al hecho punible

a) Principio de la doble incriminación

De acuerdo con este principio, el hecho que da lugar a la extradición debe ser constitutivo de delito tanto en la legislación del Estado requirente como en la legislación del Estado requerido. Tal principio se establece en el artículo 6 del Código Penal venezolano, en el que se señala que Venezuela no concederá la extradición de un extranjero por ningún hecho que no esté calificado como delito por la ley venezolana.

Como expresa Sosa Chacín, esta identidad de tipos delictuales se requiere para el momento en que se solicita la extradición, para el momento de la entrega y para el momento de comisión del hecho[9].

El principio en cuestión se consagra expresamente en los siguientes Tratados, para citar algunos: Código Bustamante, artículo 353; Tratado Bolivariano, artículo 8; Tratado entre Venezuela y Cuba, artículo VIII; Tratado entre Venezuela y Bélgica, artículo 20; Tratado entre Venezuela y Chile, artículo 2, ordinal 2°; Convención Interamericana sobre Extradición, artículo 3; Tratado entre Venezuela y España, artículo 2, numeral 1.

---

8. Para la sistematización de estos principios hemos seguido básicamente la orientación de Rodríguez Devesa, en su *Derecho Penal*, tantas veces citado, pp. 229 y ss.
9. Sosa Chacín, J., *Derecho Penal*. Tomo I, cit., p. 492.

Además, debe señalarse que el mencionado principio exige que los tipos por los que se solicita la extradición sean similares en ambas legislaciones, lo que supone una identidad sustancial, sin que se tomen en cuenta las circunstancias modificativas del hecho o su denominación en cada una de las legislaciones (*véase* Art. 2, ord. 2°, del Tratado entre Venezuela y Chile y Art. 2, numeral 1, del Tratado entre Venezuela y España)[10].

b) Principio de la mínima gravedad del hecho

De acuerdo con este principio, sólo se concede la extradición por delitos y no por faltas (Art. 6 del Código Penal) y con relación a aquellos se suele establecer en los tratados la pena mínima que debe tener asignada el delito para que proceda la extradición. Según el artículo 354 del Código Bustamante y el artículo 2, ord. 2°, del Tratado entre Venezuela y Chile, la pena no debe ser inferior a un año de privación de libertad. Los demás tratados fijan diversos límites. Así, en el Tratado Bolivariano (Art. 5) y en el Tratado entre Venezuela y Cuba (Art. V), se señala que debe excederde seis meses de privación de libertad el máximum de pena aplicable (Art. 5); y en el Tratado entre Venezuela y España (Art. 2, numeral 1) y en la Convención Interamericana sobre Extradición (Art. 3) se fija el límite de dos años.

Dentro del mismo contexto de la extradición limitada a los delitos debe señalarse con relación a éstos, que no sólo se concede la extradición por delitos consumados

10. *Ibídem*, p. 493.

sino también en supuestos de tentativa y frustración, y a tales formas imperfectas del delito aluden la mayoría de los tratados[11]. Asimismo, no sólo se hace referencia a los autores del hecho punible, sino también a los partícipes y a los encubridores.

c) Principio de la especialidad

Según este principio el sujeto extraditado no puede ser juzgado por un delito distinto al que motivó la extradición, cometido con anterioridad a la solicitud (Art. 377 del Código Bustamante; Art. 15 del Tratado entre Venezuela y Chile; Art. 11 del Tratado Bolivariano; Art. XII del Tratado entre Venezuela y Cuba; Art. 7 del Tratado entre Venezuela e Italia; Art. 6 del Tratado entre Venezuela y Bélgica; Art. 13 de la Convención Interamericana de 1981, Convención de Caracas).

Sin embargo, excepcionalmente, como lo prevén los mismos Tratados, puede el sujeto ser juzgado por un hecho cometido con anterioridad a la extradición, siempre que consienta en ello el Estado requerido, o si el extraditado permanece libre en el Estado requirente durante un determinado lapso después de juzgado y absuelto por el delito que originó la extradición, o cumplida la pena de privación de libertad impuesta.

Otro problema diverso se plantea cuando el sujeto comete un nuevo delito en el Estado requerido. En este caso, si el hecho se comete con anterioridad a la solicitud, la

11. *Ibidem*, p. 496.

entrega podrá diferirse hasta que el sujeto sea juzgado y cumpla la pena, como expresa, por ejemplo, el artículo 346 del Código Bustamante. Ahora bien, si el hecho se comete en el Estado requerido con posterioridad a la solicitud, opina Sosa Chacín que, aun cuando no lo expresen los Tratados, el Estado requerido podrá también diferir la entrega, ya que no puede declinar soberanía cuando se ha cometido un hecho que afecta sus intereses y que debe ser reprimido antes de satisfacer la solicitud extranjera[12]. Por su parte, la Convención de Caracas señala, con mayor claridad, que la entrega podrá ser postergada cuando la persona reclamada judicialmente estuviere sometida a juicio, o cumpliendo condena en el Estado requerido, por delito distinto del que motivó la solicitud de extradición, hasta que tenga derecho a ser liberada en virtud de sentencia absolutoria, cumplimiento o conmutación de pena, sobreseimiento, indulto, amnistía o gracia. Y añade además la Convención que cuando el traslado ponga en peligro la vida de la persona, por razones de salud, podrá también postergarse la entrega (Art. 20).

d) Principio de no entrega por delitos políticos

De conformidad con lo establecido en el Código Penal Venezolano (Art. 6) y por la mayoría de los Tratados, se prohíbe la entrega de sujetos perseguidos por delitos políticos, lo cual se ve reforzado por el derecho de asilo consagrado también en nuestra legislación. Al respecto, el artículo IV de la Ley Aprobatoria de la Convención

12. *Ibidem*, p. 503.

sobre Asilo Territorial (de 1954) establece que *"la extradición no es procedente cuando se trate de personas que, con arreglo a la calificación del Estado requerido, sean perseguidas por delitos políticos o por delitos comunes cometidos con fines políticos, ni cuando la extradición se solicita obedeciendo a móviles predominantemente políticos".*

El problema fundamental, con relación a la aplicación de este principio, radica en determinar lo que ha de entenderse por *delito político.* Al respecto la doctrina distingue entre los *delitos políticos puros* que constituyen una ofensa o un atentado, por sí mismos, contra la forma de organización política del Estado, o contra el orden constitucional o, en general, contra los fines políticos del Estado; los *delitos políticos relativos,* que serían delitos comunes cometidos con un fin político; y los *delitos conexos a los delitos políticos,* que son delitos comunes cometidos en el curso de delitos políticos y vinculados, por tanto, circunstancialmente, a éstos.

Ahora bien, ¿no procede la extradición en ningún caso de delito político, según las acepciones enunciadas?. El problema es debatible por la naturaleza misma del delito político y la confusión que reina al precisar su concepto, sus contornos y sus implicaciones. Sin embargo, debemos señalar que tanto el Código Penal (Art. 6), como la mayoría de los Tratados, se limitan a no considerar procedente la extradición cuando se trata de delitos políticos o infracciones conexas a tales delitos, sin establecer otras distinciones, salvo las referencias que incluyen los Tratados a determinados hechos que no se reputan deli-

tos políticos, como lo veremos a continuación. Pero el artículo IV de la Ley Aprobatoria de la Convención sobre Asilo Territorial es más explícito al señalar que no procede la extradición en cuanto a *los perseguidos por delitos políticos o por delitos comunes cometidos confines políticos, ni cuando la extradición se solicita obedeciendo a móviles predominantemente políticos.* Asimismo, la Convención de Caracas de 1981 establece que no es procedente la extradición *cuando con arreglo a la calificación del Estado requerido se trate de delitos políticos, o de delitos conexos o de delitos comunes perseguidos con una finalidad política* (Art. 4, numeral 4). De todo lo cual deducimos que en nuestra legislación se acoge un criterio muy amplio en materia de delito político, con lo cual, aunque algunos lo hayan criticado, se quiere proteger ampliamente al delincuente político, adoptándose una noción tal vez excesivamente extensa, que deberá ser analizada y eventualmente restringida con relación a los hechos concretos y que debe calificar el Estado requerido, en nuestro caso, Venezuela.

Debe notarse que en los Tratados, en general, se excluyen como delito político o conexo con él los *atentados contra la vida del Jefe de Estado o de otras autoridades,* como lo hace el Código Bustamante en el artículo 357. Asimismo, tal previsión se establece en el Tratado Bolivariano (Art. 4); en el Tratado entre Venezuela y Estados Unidos (Art. III); Tratado entre Venezuela y Bélgica (Art. 5); Tratado entre Venezuela y Cuba (Art. IV); Tratado entre Venezuela y España (Art. 6); Tratado entre Venezuela e Italia (Art. 5, numeral 4). Otros Tratados excluyen de la categoría de delitos políticos, ade-

más de los atentados contra la vida del Jefe de Estado, los *actos de terrorismo* (Tratado de Venezuela y Brasil, Art. III, ord. 2°); Tratado de Venezuela y Chile (Art. 4, ord. 5°); Tratado entre Venezuela y España (Art. 6, numeral 1); el *genocidio* (Tratado de Venezuela y Chile, Art. 4, ord. 5°); y, entre otros, la desaparición forzada de personas (Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, Artículo V).

Cabe asimismo señalar en este punto que se han dado diversas razones por las cuales se justificaría la protección al delincuente político y su no extradición. Fundamentalmente se han formulado consideraciones sobre el carácter altruista del delito político; sobre su relatividad en el tiempo y en el espacio y, básicamente, sobre su importancia limitada al Estado contra el cual atenta, y su escasa o nula peligrosidad con relación al Estado en el cual busca refugio el individuo[13].

Finalmente, debemos observar que en algunos Tratados quedan abarcados por el principio de la no entrega, los delitos esencialmente militares, los de carácter puramente religioso, los delitos culposos y los contrarios a las leyes de prensa.

B) Principios relativos a la persona

Al respecto, básicamente, establece nuestra legislación el principio de la no entrega del nacional, al señalar el artículo 6 del Código Penal que *"la extradición de un venezolano no podrá concederse*

13. Mendoza, J.R., *Curso de Derecho Penal,* Tomo I, cit., p. 285.

por ningún motivo, pero deberá ser enjuiciado en Venezuela a solicitud de la parte agraviada o del Ministerio Público, si el delito que se le imputa mereciere pena por ley venezolana".

Este principio, según la doctrina tradicional, acogida por el sistema penal venezolano, debería mantenerse sobre la base de que actuar de otra manera y conceder la entrega del nacional sería atentar contra la dignidad nacional, exponer al ciudadano a una justicia no siempre confiable, sacrificar el deber de protección del Estado con sus súbditos y un derecho de éstos, y sustraerlos de sus jueces naturales.

Estos argumentos que, entre otros, expone Mendoza y que él no acepta, son hoy día rechazados con razón por un sector autorizado de la doctrina y acogida cada vez más en las legislaciones modernas la posición que se inclina por la entrega del nacional, fundamentalmente, en aras de la contribución más efectiva a la lucha internacional contra el delito y con miras a evitar las posibles consecuencias de impunidad por la comisión de hechos punibles[14].

Precisamente, acogiendo esta última posición, la Convención de Caracas de 1981 establece que *"la nacionalidad del reclamado no podrá ser invocada como una causa para denegar la extradición, salvo que la legislación del Estado requerido establezca lo contrario"* (Art. 7), y el Proyecto de Reforma al Código Penal Venezolano de 1974, presentado por los doctores José Miguel Tamayo y Jorge Sosa Chacín, consagra, en el artículo 8, el siguiente texto: *"La extradición de un venezolano sólo podrá concederse de conformidad con los tratados o convenios internacionales que se hayan celebrado con base de estricta reciprocidad, y siempre que la Corte*

14. *Ibídem*, p. 283.

Suprema de Justicia la considere procedente. Caso de ser negada, deberá ser enjuiciado en Venezuela, mediante querella de la parte agraviada o a petición del Ministerio Público, si el delito que se le imputa mereciere pena por la ley venezolana".

Sin embargo, la Constitución de 1999, adhiriendo a una posición apegada al más tradicional concepto de soberanía, sin tomar en cuenta el valor de la solidaridad internacional y la *eficacia* de la lucha contra el delito, sobre todo en sus manifestaciones de crímenes que no conocen fronteras, como en el caso del tráfico de drogas, consagró, en el artículo 69, que "*se prohíbe la extradición de venezolanos y venezolanas*".

En cambio, en franca desigualdad y dejando en el vacío la salvaguarda de otros derechos y garantías que no pueden ser desconocidos, la misma Constitución prescribe que "*en ningún caso podrá ser negada la extradición de los extranjeros o extranjeras responsables de los delitos de deslegitimación de capitales, drogas, delincuencia organizada internacional, hechos contra el patrimonio público de otros Estados y contra los derechos humanos*" (Art. 271).

Igualmente, contrariando el principio acogido por la Constitución y sin fundamento jurídico alguno, decisiones reiteradas de la Sala de Casación Penal han acordado la extradición de venezolanos por naturalización, sin que la carta de naturaleza haya sido revocada, ante la simple constatación de que la nacionalidad habría sido adquirida con posterioridad al hecho imputado, lo cual no implica, **per se**, prueba del fraude a la ley y se constituye en una odiosa discriminación de la condición de venezolanos, la cual corresponde a los naturalizados, sin que la Constitución haga distinción al respecto en el tema extradicional.

C) Principios relativos a la acción penal, a la pena y al cumplimiento de otros requisitos procesales

a) No se concederá la extradición si la acción penal o la pena han prescrito conforme a la ley del Estado requirente o del Estado requerido (Art. 359 del Código Bustamante).

Consagran este principio, entre otros, el Tratado entre Venezuela y Chile (Art. 4, ord. 2°); Tratado entre Venezuela y Brasil (Art. III, letra c); Tratado Bolivariano (Art. 5, letra b, hace referencia sólo al Estado requerido); Tratado entre Venezuela y Estados Unidos (Art. V sólo referido al Estado requirente); Tratado entre Venezuela y Bélgica (Art. 7 sólo referido al Estado requerido); Tratado entre Venezuela y Cuba (Art. V, letra b sólo referido al Estado requerido); Convención de Caracas (Art. 4, numeral 2).

b) No se concederá la extradición por delitos que tengan asignada en la legislación del Estado requirente la pena de muerte o la pena perpetua (Art. 6 del Código Penal Venezolano). En la mayoría de los Tratados se establece también esta disposición, aunque se señala que podrá, sin embargo, procederse a la extradición en tales casos, si el Estado requirente se compromete a conmutar la pena (Tratado entre Venezuela y Brasil, Art. XVII; Tratado entre Venezuela y Estados Unidos, Art. IV; Tratado entre Venezuela y España, Art. 11; Tratado entre Venezuela e Italia, Art. 16). En la Convención de Caracas se expresa, en el artículo 9, que: *"Los Estados partes no deberán conceder la extradición cuando se trate de un delito sancionado en el Estado requirente con la pena de muerte, con la privación de libertad por vida o con penas infamantes, a menos que el Estado requerido obtuviera previamente del*

Estado requirente las seguridades suficientes, dadas por la vía diplomática, que no impondrá ninguna de las citadas penas a la persona reclamada o que si son impuestas, dichas penas no serán ejecutadas".

El mismo criterio, por lo demás, ha sido adoptado por la Sala de Casación Penal, en cuanto a delitos que en el estado requirente tengan asignada una pena privativa de libertad que exceda de treinta (30) años, límite que no podrá ser sobrepasado para el caso de ser declarada la responsabilidad penal del solicitado,[15] no procediendo en consecuencia la entrega, salvo compromiso de conmutación, estableciéndose dicho criterio de conformidad con la Constitución, que no permite penas que exceden de ese límite (artículo 44, numeral 3 y antes, en la Constitución de 1961, artículo 60, ordinal 7°)[16].

c) No se concederá la extradición si la persona reclamada ha sido ya juzgada y puesta en libertad, o ha cumplido la pena, o si está pendiente de juicio en el Estado requerido, por el mismo delito que motiva la extradición (Art. 358 del Código Bustamante).

Consagran este principio, asimismo, aunque con algunas variantes, los Tratados Bolivariano (Art. 5, letra c), de Venezuela y Bélgica (Art. V, letra c), Venezuela y Chile (Art. 4, ord. 1°), Venezuela y España (Art. 10).

---

15. Vid sentencia antes citada N° 869 de fecha 10 de Diciembre de 2001, en Díaz Chacón, Freddy, *Doctrina Penal del Tribunal Supremo de Justicia*, vol. 6, Nov-Dic 2001, pp. 203-204.
16. Vid. Díaz Chacón Freddy, *Doctrina Penal del Tribunal Supremo de Justicia*, vol. 3, Mayo-Junio 2002, Edit. Livrosca, Caracas.

Por último, debemos hacer referencia a la prohibición que consagra con los principios que hemos mencionado el artículo 271 de la Constitución, al disponer que, en ningún caso, podrá negarse la extradición de ciudadanos extranjeros responsables de delitos de "deslegitimación de capitales", drogas, delincuencia organizada internacional, hechos contra el patrimonio público de otros Estados y contra los derechos humanos. Consideramos que no puede entenderse como absoluta esta prohibición, sino que, por el contrario, debe interpretarse en congruencia con los principios que hemos mencionado.

El procedimiento en materia de extradición

El Código Orgánico Procesal Penal, en los artículos 391 y siguientes, regula el Procedimiento de Extradición y fija las normas que deben observarse, tanto para el caso de la denominada "extradición activa", esto es, cuando Venezuela, teniendo competencia para ello, ejerce el derecho de solicitar la entrega de una persona procesada o condenada que ha buscado refugio en otro país, como para el caso de la "extradición pasiva", esto es, cuando se cumple con la obligación de entregar a un Estado extranjero a una persona procesada o condenada que se encuentre en nuestro territorio.

El sistema seguido por Venezuela en materia de extradición, de una parte, es fundamentalmente jurisdiccional y no esencialmente administrativo, ya que la decisión sobre la procedencia de la extradición compete al Tribunal Supremo de Justicia después de cumplido el procedimiento que nuestras leyes establecen; pero este pronunciamiento del más alto Tribunal de la República -nos referimos ahora concretamente a la obligación que surge para Venezuela de entregar al solicitado- no implica una valoración atinente a la culpabili-

dad del sujeto, como consecuencia de un procedimiento probatorio de naturaleza contradictoria. El papel del Tribunal Supremo, en materia de extradición pasiva, básicamente, se limita al examen de documentos remitidos por el Estado requirente, en orden a la verificación del cumplimiento de los extremos exigidos por los Tratados y por la legislación interna, tanto por lo que respecta a exigencias de forma como de fondo.

Debe aquí, además, notarse que la competencia en materia de extradición y corresponde a la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, de conformidad con lo establecido en el artículo 29, num. 1, de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2004.

A) El procedimiento de extradición activa

Según lo establece el artículo 392 del Código Orgánico Procesal Penal:

> *"Extradición activa. Cuando el Ministerio Público tuviere noticias de que un imputado o imputada al cual le ha sido acordada medida cautelar de privación de libertad, se halla en país extranjero, solicitará al Juez de Control inicie el procedimiento de la extradición activa.*
> *A tales fines se dirigirá al Tribunal Supremo de Justicia, el cual, dentro del lapso de treinta días contados a partir del recibo de la documentación pertinente y previa opinión del Ministerio Público, declarará si es procedente o no solicitar la extradición, y en caso afirmativo, remitirá copia de lo actuado al Ejecutivo Nacional.*
> *En caso de fuga del acusado sometido o la acusada sometida a juicio oral y público, el trámite ante el Tribunal Supre-*

mo de Justicia le corresponderá al Juez o Jueza de Juicio. Si el fugado o fugada fuere quien esté o está cumpliendo condena el trámite le corresponderá al Juez o Jueza de Ejecución".

Con esta disposición se regula el procedimiento de la extradición activa, lamentablemente en forma deficiente y con notables errores.

a) Órgano competente. Oportunidad y requisitos que deben cumplirse para que Venezuela solicite la extradición

En el artículo 392, el Código Orgánico Procesal Penal plantea las dos modalidades o formas que puede asumir el inicio del procedimiento para solicitar la entrega de una persona, de acuerdo con su condición de *procesada* o de *condenada* por sentencia firme.

En el primer caso, cuando se trata de un procesado, corresponde al Ministerio Público, cuando tuviere noticias de que un imputado al cual le ha sido acordada medida cautelar de privación de libertad se halla en país extranjero, solicitar al Juez de Control que ha dictado la medida, la iniciación del procedimiento de extradición activa y, a tales fines, éste se dirigirá al Tribunal Supremo de Justicia.

En el caso de que la persona haya sido condenada por una sentencia firme, el trámite ante el Tribunal Supremo de Justicia corresponde al Juez de Ejecución. Prevé el Código Orgánico Procesal Penal, de una parte, que esta solicitud del Ministerio Público se haga cuando se tuviere noticias de que un imputado se halla en un país extranjero y, por la otra, que le

haya sido dictada medida cautelar de privación de libertad por parte del Juez de Control, habiendo eliminado la reforma del Código adjetivo, en 2008, el requisito de la presentación de la acusación por parte del Ministerio Público.

Por lo que respecta a las noticias que deben tenerse, debe sobrentenderse, aunque no lo diga la nueva ley -a diferencia del Código de Enjuiciamiento Criminal-, que ha de tratarse de *noticias ciertas* o bien fundadas, esto es, con base en informaciones oficiales y no por simples rumores, lo cual no puede ser entendido de otra manera, ya que ello dar ocasión a trámites que, inclusive, exponen a riesgos patrimoniales al Estado.

Por otra parte, exige el Código que al imputado le haya sido acordada medida cautelar de privación de libertad, lo cual, como lo señalamos en su momento, carece de todo sentido por ser ésta excepcional y responder tal exigencia a la estructura inquisitiva del viejo procedimiento que se fundamentaba en el denominado auto de detención como regla.

A mi juicio, de *lege ferenda*, debe prescindirse de este requisito o condición que puede encontrar el obstáculo de la previa imputación, a la que se le ha dado carácter formal entre nosotros, exigiéndose la presencia del imputado y sus defensores, imputación que, en mi opinión, podría ser suplida con la notificación para ser imputado, inclusive, a través de carteles o recurriendo a la cooperación internacional en materia penal, pero que, en todo caso, frustraría la extradición, ya que el formalmente imputado buscaría refugio en otro país. Por todo ello, a los fines de garantizar el debido proceso y no permitir

extradiciones sin fundamento alguno, a la vez que preservar la cooperación internacional en la lucha contra el delito, la exigencia no debería ser otra que la del cumplimiento de los extremos que servirían de fundamento a una medida cautelar, a los fines de que la justicia no resulte defraudada, concretándose en la existencia de un hecho punible no prescrito por el cual aparece como responsable penalmente el solicitado, sobre la base de elementos indiciarios razonables.

Asimismo, el nuevo Código dejó sin regular la posibilidad de fuga del acusado ya iniciado el juicio oral y encontrándose en libertad, lo cual impone la suspensión del juicio y la tramitación de la solicitud de extradición ante el Tribunal Supremo de Justicia.

Debe notarse, finalmente, que el legislador omitió la importante referencia a la comunicación que debe hacer el juez competente que formula la solicitud al Tribunal Supremo, al Ejecutivo, con copia de los recaudos, a los fines de la posibilidad de gestionar la detención precautelativa del solicitado, de acuerdo con las previsiones del artículo 394 del Código Orgánico Procesal Penal.

b) Recaudos que deben ser remitidos al Tribunal Supremo de Justicia

La documentación pertinente, que debe ser remitida por el órgano competente al Tribunal Supremo de Justicia, en Sala de Casación Penal, no es otra que la copia del auto por el cual se decreta la medida cautelar de privación de libertad contra el solicitado, en el caso de un imputado o acusado; o la copia de la sentencia firme del Tribunal y del auto de ejecución, si

se trata de un condenado; las constancias o evidencias sobre el lugar donde se encuentra; y cualquier otro recaudo que sirva de fundamento a la solicitud.

c) La decisión del Tribunal Supremo de Justicia, en Sala de Casación Penal, sobre la procedencia o no de la solicitud de extradición

Una vez llegada la solicitud al Tribunal Supremo de Justicia, en Sala de Casación Penal, ésta, en un lapso de treinta días, a partir del recibo de la documentación pertinente y previa opinión del Ministerio Público, debe decidir si es procedente o no solicitar la extradición, de conformidad con los Tratados y, a falta de éstos, según la legislación interna venezolana. El Tribunal Supremo de Justicia, en tal sentido, debe examinar el cumplimiento de los extremos contenidos en los Tratados o convenios aplicables y en nuestra ley, a los fines de determinar si el delito es de los que hacen procedente la solicitud de entrega, por razón de la pena o por otras exigencias materiales o procedimentales, como son, por ejemplo, que la persona no tenga la condición de asilado en el Estado donde se encuentra o que nuestros tribunales no tengan competencia para juzgarlo por no haberse cometido el hecho en Venezuela y exigir nuestra ley, a los fines del enjuiciamiento, que la persona hubiese venido al territorio de la República.

Si el Tribunal Supremo de Justicia, en definitiva, declara procedente la solicitud de extradición, debe remitir copia de lo actuado al Ejecutivo Nacional, esto es, al Ministerio de Relaciones Exteriores, por vía del Ministerio del Interior y Justicia, y participará su decisión afirmativa al Tribunal *a quo*. Si la decisión es negativa, esto es, en caso de considerar el

Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Penal, que la solicitud es improcedente por faltar algún elemento o extremo al respecto, deberá declararlo expresamente, lo comunicará al Tribunal que se hubiese dirigido a él y ordenará el archivo de lo actuado.

d) Tramitación

Una vez llegados los recaudos al Ministerio de Relaciones Exteriores, en el caso de haber sido declarada procedente la solicitud de extradición, este Despacho, según lo dispone el artículo 393 del Código Orgánico Procesal Penal, debe certificar y ordenar la traducción de la documentación que sirve de fundamento a la petición y la presentará ante el gobierno extranjero en el plazo máximo de sesenta días, a los fines de su tramitación, por la vía diplomática.

e) Solicitud de detención precautelativa al país donde se encuentra la persona solicitada

A tenor de lo dispuesto por el artículo 394 del Código Orgánico Procesal Penal, el Ejecutivo Nacional, con fundamento en la solicitud hecha por el Tribunal competente ante el Tribunal Supremo de Justicia, copia de la cual le deberá ser remitida, con sus recaudos, podrá requerir del país donde se encuentra la persona solicitada, su detención preventiva y la retención de los objetos concernientes al delito; y corresponderá al Estado donde se encuentra la persona solicitada practicar o no dicha detención, quedando a cargo del órgano al què corresponda, formalizar la petición de extradición dentro del lapso previsto en la Convención, Tratado o normas de derecho internacional aplicables.

A mi juicio, esta previsión legislativa resulta inocua ya que, de una parte, establece una simple facultad; y, por la otra, resulta superflua, ya que de todas formas los Tratados o la reciprocidad regulan la materia de la detención precautelativa del solicitado. Además, la disposición omitió la referencia al caso del solicitado que ha sido condenado. Estas gestiones del Ejecutivo, dirigidas a lograr la detención preventiva del solicitado, deben contar con el aval de los recaudos remitidos por el Juez competente al Tribunal Supremo de Justicia o con aquellos que reposan en el propio Despacho Ejecutivo, comprometiéndose éste a formalizar la solicitud de extradición, una vez acordada ésta, en los lapsos previstos en las disposiciones que sirven de fundamento a la solicitud. Debe señalarse que la disposición en comento supone que el Ejecutivo haya tenido conocimiento de la solicitud formulada por el juez competente al Tribunal Supremo de Justicia. Por lo demás, debe entenderse que la solicitud deberá ser formulada por el Ministerio del Interior y de Justicia, a través del Ministerio de Relaciones Exteriores.

Juicios en ausencia y extradición

La derogada Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público, de acuerdo con la excepción consagrada en la Constitución de 1961, contenía previsiones sobre juicios en ausencia en casos de delitos contra la cosa pública, aunque ello era contrario al derecho a ser oído personalmente en juicio penal y no poder ser condenado encontrándose ausente el acusado. En estos casos, por lo demás, se planteaba la polémica en torno a la procedencia o no de la solicitud de extradición del ausente sometido a juicio. En mi opinión, el re-

querimiento del acusado ausente no era procedente, ya que existiendo la posibilidad de seguirle juicio hasta sentencia definitiva, debería esperarse hasta este momento, y sólo si ésta era condenatoria, proceder a solicitar la extradición del condenado.

Ahora, habiendo desaparecido de la Constitución la previsión excepcional del enjuiciamiento en ausencia, en casos de delitos contra la cosa pública, queda reafirmado el deber del Estado de procurar la presencia del acusado y el sagrado derecho de éste a ser oído, el cual, por lo demás, no puede entenderse como disponible o renunciable. Por lo tanto, ante la ausencia del acusado, el proceso no podrá realizarse, siendo imprescindible, para que tenga lugar, cumplir con los trámites de la extradición.

B) El procedimiento en la extradición pasiva

a) Lineamientos generales

Asimismo, el Código Orgánico Procesal Penal, en los artículos 395, 396, 397, 398 y 399 regula el procedimiento a seguir para el caso de un país que solicite la extradición de alguna persona que se encuentre en territorio venezolano, complementándose dichas disposiciones con la normativa contenida en los Tratados vigentes celebrados por Venezuela y con otras disposiciones internas.

Ahora bien, de conformidad con tales normas, la solicitud de extradición de una persona que se encuentre en Venezuela se tramita normalmente por vía diplomática y corresponde al Ministerio de Relaciones Exteriores recibir la solicitud con los recaudos que remitirá al Ministerio del Interior y Justicia,

el cual, a su vez, pasará la petición, con los datos presentados, al Tribunal Supremo de Justicia, al que corresponde, en Sala de Casación Penal, resolver sobre la procedencia o no de la extradición (Art. 395 del Código Orgánico Procesal Penal).

Los recaudos exigidos en los Tratados son aquellos que permiten determinar la existencia de un procedimiento judicial y de una orden de detención o de otro documento de similar naturaleza, con las declaraciones y otros elementos de prueba de tales actuaciones, o la copia certificada de la sentencia condenatoria, si fuere el caso; los textos de las disposiciones legales que tipifican los hechos imputados y las que hacen referencia a su responsabilidad y extinción; y los datos que permiten la precisa identificación del reclamado *(véase,* por ejemplo, el Art. 11 de la Convención de Caracas).

Recibida la solicitud, con sus recaudos, por el Ministerio de Relaciones Exteriores y remitida al Ministerio del Interior y Justicia, puede ser acordada la detención precautelativa del reclamado, de acuerdo con lo que pautan los Tratados y el ordenamiento jurídico interno y se pasará la petición al Tribunal Supremo de Justicia. Éste, en Sala de Casación Penal, según se establece en el artículo 399 del Código Orgánico Procesal Penal, deberá convocar a una audiencia oral, dentro de los treinta días siguientes a la notificación del solicitado. A esta audiencia debe concurrir el imputado, su defensor y el representante del gobierno requirente, quienes expondrán sus alegatos. Concluida la audiencia, el Tribunal Supremo de Justicia decidirá en un lapso de quince días.

Debe advertirse, también, que deberá oírse del Fiscal General de la República, de conformidad con lo establecido en el artículo 25, numeral 15, de la Ley Orgánica del Ministerio Público.

Finalmente, en este breve esbozo del procedimiento de la extradición pasiva, se impone señalar que, una vez acordada la extradición por el Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Penal, si el Estado requirente no dispone de la persona reclamada dentro del lapso determinado que fijan los Tratados, ésta quedará en libertad y no podrá solicitarse su extradición por el mismo hecho. Al respecto, algunos Tratados señalan un plazo de tres meses; otros, dos meses; otros, un mes; otros, ciento cincuenta días. La Convención de Caracas, por su parte, en el artículo 22, indica un plazo de treinta días para que el Estado requirente se haga cargo de la persona solicitada, una vez puesta a su disposición. Si no lo hace dentro de ese lapso, se pondrá en libertad al procesado, que no podrá ser sometido a nuevo procedimiento de extradición por el mismo delito o delitos. Sin embargo, se prevé una prórroga de treinta días si el Estado requirente se ve imposibilitado, por circunstancias que no le sean imputables, de hacerse cargo del reclamado y conducirlo fuera del territorio.

b) La detención precautelativa del solicitado en extradición. Oportunidad en que procede. Órgano competente para acordarla. Plazo en que puede mantenerse la medida.

Una vez recibida la solicitud de extradición, de acuerdo con lo estipulado en los Tratados o según el mérito de los recaudos, es posible acordar la detención precautelativa del solicitado,

en todo caso, entre nosotros, por mandato judicial. Y aun sin tales recaudos, dispone el COPP, en el artículo 396, que el Juez de Control, a solicitud del Ministerio Público, podrá acordar la detención, si así lo hubiere exigido el Estado requirente, según la gravedad, urgencia y naturaleza del caso. Vencido este lapso, el Tribunal Supremo tendrá que ordenar la libertad del aprehendido si no se produjo la documentación ofrecida, sin perjuicio de que se acuerde nuevamente la privación de libertad, si posteriormente se recibe dicha documentación (Art. 397 *eiusdem).*

Asimismo, se prevé en los Tratados que podrá procederse a la detención provisional del prófugo, *aun antes de iniciarse el procedimiento formal* de extradición, en casos de urgencia y cuando ello se solicitare por vía diplomática o directamente por el funcionario judicial o por otra vía prevista, con el señalamiento expreso de que existe una orden de detención o una sentencia condenatoria, fijándose un lapso para presentar la solicitud, si ello no se fija en los Tratados.

c) Abogado del Estado requirente

El Código Orgánico Procesal Penal, en su artículo 398, prevé asimismo la posibilidad de que el gobierno del Estado requirente designe a un abogado para defender sus intereses en el procedimiento de extradición pasiva.

La Convención Interamericana sobre extradición o Convención de Caracas de 1981

En febrero de 1981 se celebró en Caracas la Conferencia Especializada Interamericana sobre Extradición, convocada por la Organización de los Estados Americanos, y se aprobó la Convención

Interamericana sobre Extradición firmada por los plenipotenciarios de veintidós países participantes. El Congreso de la República de Venezuela aprobó dicha Convención en el año 1982[17].

La Convención de Caracas, aunque no introdujo modificaciones sustanciales en el régimen extradicional en general, sin embargo, puede decirse que dio un paso de avance en esta materia en orden a la cooperación entre los Estados para la lucha contra el delito, ratificando los principios comúnmente aceptados por los países signatarios, o ampliando su alcance, con innovaciones en algunas materias y con la consagración de normas que tienden a la mayor celeridad de los procedimientos, en orden a evitar la impunidad.

Sin entrar en los detalles de la Convención, podemos señalar como más resaltantes los siguientes aspectos: a) *Principio de nacionalidad:* la Convención establece, en contra de la tradición sobre esta materia, que la nacionalidad no puede ser invocada como causa para denegar la extradición, salvo que la legislación del Estado requerido establezca lo contrario (Art. 7); b) *Principio de no entrega por delitos políticos:* se consagra en la Convención, en la forma más amplia, que la extradición no es procedente "cuando con arreglo a la calificación del Estado requerido se trate de delitos políticos, o delitos conexos o de delitos comunes perseguidos con una finalidad política" (Art. 4, numeral 4); c) Se ratificó, asimismo, la *prohibición de entrega,* para los Estados Partes, cuando se trata de *delitos sancionados* en el país requirente *con la pena de muerte, con la privación de libertad de por vida o con penas infamantes,* a menos que el

17. *Vid.*, Ley Aprobatoria de la Convención Interamericana sobre Extradición (G.*O.* N° 2.955, de fecha 11 de mayo de 1982). Hasta el presente, la Convención, que entró en vigor el 28 de marzo de 1992, ha sido ratificada por Venezuela, Panamá, Ecuador, Antigua y Barbuda, Costa Rica y Santa Lucía.

Estado requerido obtenga previamente del Estado requirente, las seguridades, por vía diplomática, de que no impondrá ninguna de las citadas penas o, que si son impuestas, no serán ejecutadas (Art. 9).

De la misma manera, como lo sintetiza Agudo Freites, la Convención abandonó el sistema de las listas de delitos para determinar los hechos que dan lugar a extradición; reafirmó el principio de la garantía jurisdiccional (exigencia de que la orden que motiva la solicitud de extradición emane de la autoridad judicial competente), lo que se concreta en el requisito establecido en el artículo 1, sobre la necesidad del *requerimiento judicial;* aligeró y simplificó el procedimiento de extradición eximiendo del trámite de la legalización; estableció la posibilidad de sanear las solicitudes de extradición; amplió las excepciones al principio de especialidad, y se pronunció por la forma de extradición simplificada siempre que las leyes no la prohíban y que la persona reclamada acceda a ello por escrito después de informada, por un juez u otra autoridad competente, de sus derechos a un procedimiento formal[18].

Esta nueva Convención trata de enmarcarse dentro del contexto ético universal, que exige que los Estados procuren que no queden impunes delitos graves que atenten contra valores fundamentales del grupo social, sin que valga alegar exageradas pretensiones de soberanía o razones sentimentales de nacionalidad mal entendidas. Hay un límite que sí es vital en esta materia: la más efectiva garantía de los derechos y de la dignidad de la persona humana, exigencia que debe presidir toda la materia extradicional, en lo sustantivo y en lo procesal.

---

18. Agudo Freites, Esteban, "Notas sobre la Convención Interamericana de tradición", Conferencia dictada en la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, en fecha 15 de junio de 1981.

En tal contexto conceptual y de principio se entiende perfectamente que las modernas leyes sobre extradición y los convenios internacionales traten de agilizar el procedimiento extradicional, permitan la entrega de nacionales y se orienten hacia la seguridad y efectividad del castigo, pero todo ello con las debidas garantías procesales, con exclusión de la pena de muerte y de otras penas crueles e infamantes, con la adopción de medidas humanitarias que tiendan al rescate y recuperación de los delincuentes; y, por supuesto, como principio de plena validez en nuestros días, con la prohibición de extraditar por delitos políticos, categoría que no se extiende a hechos que merecen el repudio de la conciencia universal como el genocidio, el terrorismo, el secuestro de personas y otros crímenes semejantes.

Capítulo IX

LA VALIDEZ PERSONAL DE LA LEY PENAL

Generalidades

Como se ha señalado en la doctrina y así se establece también en la mayoría de las legislaciones, la ley penal se aplica indistintamente a todo individuo que cometa un delito o una falta en el territorio de la República (Art. 3 del Código Penal Venezolano). Asimismo, nuestra Constitución consagra en el artículo 21 el principio de igualdad de todos los ciudadanos, lo que impide establecer discriminaciones entre los individuos que puedan sustraerlos de la aplicación, en nuestro caso, de la ley penal.

Sin embargo, en nuestro ordenamiento, como en la mayoría de las legislaciones, se establecen algunas excepciones, por las cuales ciertas personas, en razón de las funciones públicas que desempeñan y en atención sólo a la protección de tales funciones en beneficio de la colectividad organizada en Estado y para la salvaguarda del mismo orden jurídico establecido, quedan exentas o se ven sustraídas de la aplicación de la ley penal venezolana y de sus consecuencias, a pesar de haber cometido hechos descritos en la ley como punibles[1].

---

1. *Vid.*, Sosa Chacín, Jorge, *Derecho Penal*, Tomo I, cit., pp. 277 y SS.

Excepciones: la inviolabilidad de los diputados y del jefe de Estado extranjero

A)

Con relación al ordenamiento jurídico venezolano y fundado exclusivamente en la ley interna, podemos señalar que realmente existe un solo caso de auténtica exención de la aplicación de las consecuencias de la ley penal venezolana por hechos punibles cometidos por determinadas personas en razón de sus funciones. Es el caso de la denominada *"inviolabilidad de los parlamentarios o irresponsabilidad de los mismos por los votos y opiniones emitidos en el ejercicio de sus funciones"*.

De acuerdo con lo que establece el artículo 199 de la Constitución, *"Los Diputados o Diputadas a la Asamblea Nacional no son responsables por votos y opiniones emitidos en el ejercicio de sus funciones. Sólo responderán ante los electores o electoras y el cuerpo legislativo de acuerdo con la Constitución y los reglamentos"*.

Se desprende de lo expresado en este artículo de la Constitución que, en nuestra legislación, los miembros de la Asamblea Nacional gozan de una inviolabilidad absoluta frente a la ley penal, que es el aspecto que nos interesa, por lo que respecta a los votos y opiniones que emitan en ejercicio de sus funciones, subsistiendo solamente, por ello, responsabilidad ante el cuerpo legislativo al que pertenecen, que tiene potestad disciplinaria para sancionar, eventualmente, tales actos.

Dos aspectos básicamente discute la doctrina con relación a la inviolabilidad de los parlamentarios: *la extensión de este privilegio y su naturaleza jurídica.*

Por lo que respecta a la extensión de este privilegio, debe precisarse que la inviolabilidad se limita a los votos y opiniones emitidos por los Diputados en ejercicio de sus funciones. Por tanto, en el ámbito penal, quedan cubiertos por el privilegio sólo aquellos hechos punibles que puedan ser cometidos a través de la palabra oral o escrita (difamación, injurias, instigación a delinquir, etc.). Ahora bien, la Constitución establece otro límite que está dado por el hecho de que los votos y opiniones se emitan en *ejercicio de sus funciones,* tomándose en cuenta que la protección se acuerda, precisamente, en razón de las funciones de asambleístas y no en razón de las personas mismas que tienen esta calidad. Pero la misma expresión de la Constitución "en ejercicio de sus funciones" puede originar dudas en la determinación del alcance del privilegio, sobre todo, como expresa Sosa Chacín, tomando en cuenta que otras Constituciones derogadas lo limitaban a las opiniones emitidas en el seno de la Cámara o del Congreso[2]. Evidentemente, la expresión de la Constitución vigente es amplia y en forma alguna permite limitar la inviolabilidad al seno de la Asamblea[3]. Cualquier opinión emitida aún fuera de ella, siempre que lo sea en ejercicio de las funciones como Diputado, queda amparada por el privilegio; y asimismo queda amparada toda divulgación a través de la prensa u otros medios de comunicación social, de estas opiniones, siendo así que el simple hecho de la publicidad no puede hacer punible lo que la ley ha querido excluir sin limitaciones del ámbito de la responsabilidad penal[4].

---

2. *Ibídem,* p. 288 y ss.
3. *Ibídem,* p. 290.
4. *Vid.,* Núñez, R.C., *Derecho Penal Argentino,* Tomo I, cit., pp. 187 y 188.

En cuanto a la naturaleza jurídica de este privilegio, algunos autores entienden que se trata de una causa de justificación, otros de una excusa absolutoria, y otros de una causa personal de exclusión de la pena.

Núñez observa, con razón, que considerar la inviolabilidad de los parlamentarios como una causa de justificación, en este caso, por ejercicio de un derecho, llevaría a establecer en cada caso si hubo o no exceso, lo que quiere evitar este privilegio, además de observar que no se trata de un interés cuya defensa se considere preponderante[5]. Por su parte, señala que se trata de una exclusión de la pena que no obedece a razones personales, sino a "altos fines políticos", en razón de salvaguardar la libertad del ejercicio de la función legislativa[6].

A nuestro juicio, siguiendo a Etcheberry, nos parece más correcta la posición que ve en la inviolabilidad de los parlamentarios una causa personal de exclusión de la pena, entendiendo que ésta implica, en su caso, que quedan excluidos del Derecho Penal, por supuesto, en razón de sus funciones, y que la inviolabilidad supone, a diferencia de las excusas absolutorias, que el hecho realizado no pueda ser valorado como antijurídico, ni pueda constituir fundamento para un juicio de culpabilidad[7].

Finalmente cabe señalar aquí, como señala Núñez, que esta inviolabilidad es permanente e irrenunciable, lo que garantiza, por una parte, que en ningún momento podrá ser enjuiciado el parlamentario por sus opiniones y votos en ejercicio de sus funciones, y que el único juez por esta causa es el cuerpo legislativo al que pertenece[8].

---

5. *Ibídem*, p. 189.
6. *Ibídem*.
7. Etcheberry, Alfredo, *Derecho Penal*, Tomo II, cit., p. 8.
8. Núñez, R.C., *Derecho Penal Argentino*, Tomo I, cit., p. 188.

B)

Fundada en el Derecho Internacional, podría citarse otra excepción a la aplicación de la ley penal venezolana por hechos punibles cometidos en nuestro territorio: es el caso del jefe del Estado extranjero que se encuentre en nuestro territorio. Precisamente, el artículo 297 del Código Bustamante señala: *"Están exentos de las leyes penales de cada Estado contratante los jefes de los otros Estados que se encuentren en su territorio"*. Esta exención de aplicabilidad de la ley penal con relación a los jefes de Estado extranjeros es admitida por el Derecho Internacional y contribuye un reconocimiento a la soberanía del país que representan. Por supuesto, como afirma Sosa Chacín, tratándose de un principio de Derecho Internacional, es aplicable con relación a cualquier Estado, aun no vinculado por el Código Bustamante, sujeto a la reciprocidad internacional[9].

Otras situaciones

En otras situaciones relacionadas con determinadas personas en razón de las funciones que desempeñan, el ordenamiento jurídico venezolano consagra o acuerda ciertas prerrogativas, que no constituyen realmente excepciones al principio de igualdad frente a la ley penal y que, por tanto, no sustraen absolutamente a estas personas de su aplicación, aunque dan lugar a determinados privilegios, a un tratamiento especial o a la exigencia de que se cumplan determinados requisitos procesales.

9. Sosa Chacín, Jorge, *Derecho Penal*, Tomo I, cit., p. 307.

A) El Presidente de la República y otros altos funcionarios

De conformidad con lo establecido por el artículo 232 de la Constitución, *"el Presidente o Presidenta de la República es responsable de sus actos y del cumplimiento de las obligaciones inherentes a su cargo"*. Por tanto, en nuestro sistema, el Presidente de la República no goza de exención alguna con relación a la aplicación de la ley penal sustantiva. Sin embargo, de acuerdo con el artículo 266, numeral 2, de la misma Carta Magna y el artículo 110 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, corresponde a la Sala Plena declarar si hay o no mérito para su enjuiciamiento y, en caso afirmativo, previa autorización de la Asamblea Nacional, aprobada con el voto favorable de las dos terceras (2/3) partes de sus miembros, conocerá de la causa hasta la sentencia definitiva, sea cual sea la naturaleza del delito y de acuerdo con las reglas del procedimiento ordinario previsto en el COPP.

De la misma manera, según lo dispone el artículo 266, numeral 3 de la Constitución, es atribución del Tribunal Supremo de Justicia "declarar si hay mérito para el enjuiciamiento del Vicepresidente Ejecutivo o Vicepresidenta Ejecutiva, de los o las integrantes de la Asamblea Nacional o del propio Tribunal Supremo de Justicia, de los Ministros o Ministras, del Procurador o Procuradora General, del Fiscal o la Fiscal General, del Contralor o Contralora General de la República, del Defensor o Defensora del Pueblo, los Gobernadores, generales y almirantes de la Fuerza Armada Nacional y de los jefes o jefas de misiones diplomáticas de la República y, en caso afirmativo remitir los autos al Fiscal o la Fiscal General de la República o a quien haga sus veces, si fuere el caso; y si el delito fuera común, continuará conociendo de la causa hasta la sentencia definitiva".

Sin embargo, esta disposición constitucional, a mi juicio, arbitrariamente ha sido modificada por la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia (artículo 24, num. 2 y 112 eiusdem) y antes, por decisiones de la Sala Constitucional (del 4-11-2008) en el sentido del añadido indebido de las "funciones de comando" que deben desempeñar los oficiales de la Fuerza Armada, para concluir en que la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, declarado que hay mérito para el enjuiciamiento del funcionario, conocerá de la causa hasta la sentencia definitiva, sólo si el delito fuese político, correspondiendo a la jurisdicción ordinaria, si el delito fuere común.

Ahora bien, en cuanto al procedimiento, corresponde al Tribunal Supremo, en Sala Plena, conocer del denominado antejuicio y declarar si hay o no mérito para el enjuiciamiento del Presidente de la República y de los funcionarios antes mencionados, a solicitud del Fiscal General de la República, quien deberá interponer un escrito con los respectivos documentos, testimonios y otros elementos de convicción que acrediten sus alegatos y permitan hacer constar la presunta comisión de un hecho previsto en la ley penal.

La Sala Plena podrá asimismo conocer y decidir también sobre la desestimación de la denuncia o querella interpuesta contra un alto funcionario público, debiendo interponerse esta solicitud por el Fiscal, dentro de los treinta días hábiles siguientes a la recepción de la denuncia o querella (artículo 114 de la Ley del Tribunal Supremo de Justicia).

Ahora bien interesa aclarar que si bien la solicitud de antejuicio de mérito corresponde al Fiscal General de la República, también quien se considere víctima, ya sea en delitos de acción pública (conforme a la sentencia de la Sala Constitucional 1131, de fecha 20 de junio de 2002), ya sea en los delitos de acción dependiente de parte

agraviada, de conformidad con el artículo 115 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, podrá solicitar a la Sala Plena que se proceda al antejuicio de mérito aportando los correspondientes elementos probatorios que hagan verosímil su solicitud. "En estos casos, el Juzgado de Sustanciación de la Sala Plena admitirá o negará para su tramitación tal petición, en fallo apelable ante la Sala Plena en el lapso correspondiente. De ser admisible la solicitud, la Sala Plena deberá enviarla con sus recaudos y el auto de admisión al o la Fiscal General de la República para que dé cumplimiento al numeral 3 del artículo 285 de la Constitución de la República y, de ser el caso, proponga formalmente el antejuicio de mérito". Sin duda, la facultad atribuida al Fiscal para decidir sobre la solicitud de antejuicio de mérito en delitos dependientes de la parte agraviada carece de todo sentido, no pudiendo admitirse que sea el Ministerio Público quien decida si actúa o no en un delito cuya acción no le está atribuida, como excepción a la regla general del monopolio del ejercicio de la acción penal, determinando en definitiva si formula la solicitud de antejuicio o no por el particular agraviado, por ejemplo, en un caso de difamación o de injuria.

Por lo demás, nada obsta a que, de oficio o por denuncia, el Ministerio Público conozca de casos concernientes a funcionarios públicos.

Una vez presentada y "admitida la solicitud de antejuicio de mérito la Sala Plena, dentro de los treinta días continuos siguientes, convocará a una audiencia pública. Iniciada la audiencia, el o la Fiscal General de la República expondrá los argumentos de hecho y de derecho en que fundamenta su solicitud. Seguidamente, el funcionario o funcionaria y su defensor o defensora expondrán los alegatos correspondientes y contarán, en conjunto, con el mismo tiempo concedido al máximo representante del Ministerio Público. Se admitirá

réplica y cotraréplica. Concluido el debate, la Sala Plena, dentro de los treinta días continuos siguientes, declarará si hay mérito o no para el enjuiciamiento del funcionario o funcionaria, sin que tal decisión prejuzgue acerca de su responsabilidad penal.

Si de las actuaciones cursantes en el expediente, la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia constata contumacia en la conducta del funcionario o funcionaria, podrá celebrar la audiencia oral prescindiendo de su presencia y con la sola participación de su defensor privado o defensora privada. En caso de no constar el nombramiento de defensor privado o defensora privada, la Sala Plena proveerá lo conducente a los fines de la designación de un defensor público o defensora pública para que represente a aquél o aquélla en la audiencia pública, a cuyo efecto habilitará el tiempo necesario para que se imponga de las actas del expediente con suficiente antelación a su celebración" (artículo 117 eiusdem).

Cabe finalmente hacer referencia a la previsión sobre la flagrancia contenida en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia y a las decisiones que puede dictar la Sala Plena, una vez concluido el debate.

Al respecto, de una parte, la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia prevé la posibilidad de que alguno de los funcionarios que tienen la prerrogativa del antejuicio pudiesen ser sorprendidos in fraganti (artículo 116), siendo procedente la detención domiciliaria y debiendo decidir sobre la libertad la Sala Plena y, de la otra, la nueva ley, a diferencia de la derogada, dispone que si la Sala Plena declara que no hay mérito para el enjuiciamiento del funcionario, decretará el sobreseimiento y archivará el expediente (artículo 113 eiusdem).

Tanto en el caso del Presidente de la República, como en el caso de los Diputados, en razón de lo previsto en la Constitución (artículo 266, numeral 2 y artículo 200), declarado por el Tribunal Supremo que hay mérito para el enjuiciamiento, lo que no prejuzga sobre el fondo del asunto, aquel no tendrá lugar si la Asamblea Nacional no lo autoriza. Autorizado el enjuiciamiento, si ésta es la decisión, el Tribunal Supremo de Justicia continuará conociendo de la causa hasta sentencia definitiva en cualquier caso, cuando se trata del Presidente de la República (artículo 266, numeral 2 de la Constitución y artículo 111 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia), añadiendo ahora ésta que, con relación a los demás altos funcionarios públicos, la Sala Plena del Tribunal Supremo continuará conociendo de la causa, solo si se trata de un delito político, pero si es un delito común, remitirá los autos al Fiscal General de la República (artículo 112 eiusdem).

Debe igualmente señalarse que en esta materia del enjuiciamiento del Presidente y otros altos funcionarios, se plantean serias dudas sobre la aplicación de normas del COPP, que si bien son supletorias del régimen de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia (artículo 118) debe tomarse en cuenta que algunas de ellas son preconstitucionales y no modificadas por las reformas penales de 2000, 2001, 2006, 2008 y 2009.

Este es el caso del artículo 381, el cual simplemente repite el contenido del artículo 215 de la Constitución de 1961, pero también se plantea el cuestionamiento del contenido del artículo 380 que prevé la suspensión de los funcionarios y su inhabilitación política, cumplidos los trámites para su enjuiciamiento. En mi opinión, estas medidas contenidas en un texto preconstitucional y que se inspiran en la derogada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (artículos 149 y 150) son inaplicables y debe considerarse tácitamente derogado el artículo 380, ya que en el marco de la Constitución de 1999, la

inhabilitación política solo puede ser impuesta por sentencia condenatoria firme, tratándose de una auténtica capitis diminutio de un ciudadano condenado a presidio o prisión; y la suspensión en el ejercicio del cargo, sin duda, es una pena anticipada contraria a la presunción de inocencia, la cual impide una sanción previa antes del juicio, en el cual, por lo demás se impone el derecho a ser juzgado en libertad. Por otra parte es necesario tomar en cuenta que en la Constitución de 1999 no aparece disposición alguna relativa a la suspensión del Presidente de la República, en caso de enjuiciamiento, como si se encontraba previsto en la Constitución de 1961 (artículo 150, ordinal 8°), de la misma manera que desapareció de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, ley especial en la materia, la disposición que preveía la suspensión de los altos funcionarios públicos sometidos a procesos (artículos 149 y 150 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia).

B) La inmunidad de los Diputados y del Defensor del Pueblo

a) Además del privilegio de la inviolabilidad de que gozan los integrantes de la Asamblea Nacional, del cual ya tratamos, y que los sustrae en forma absoluta de la aplicación de la ley penal venezolana, consagra nuestra legislación un régimen especial, en virtud del cual, en forma temporal, mientras desempeñen sus funciones, y con limitaciones, *"los diputados o diputadas a la Asamblea Nacional gozarán de inmunidad en el ejercicio de sus funciones desde su proclamación hasta la conclusión de su mandato o de la renuncia del mismo"*. (Art. 200 de la Constitución).

No precisa la Constitución el alcance de la inmunidad, como lo hacía el texto de la Carta Magna derogada, pero debe entenderse que implica que los diputados no pueden ser arrestados ni detenidos, ni sometidos a juicio penal ni a registro personal o domiciliario, ni coartados en el ejercicio de sus funciones.

Este régimen de inmunidad, como hemos señalado, es temporal, esto es, mientras los asambleístas se encuentren en ejercicio de sus funciones y, específicamente, desde la fecha de su proclamación hasta la conclusión de su mandato o la renuncia del mismo (Art. 200 de la Constitución).

Además, la inmunidad se encuentra limitada, básicamente, por las previsiones constitucionales establecidas en caso de delito flagrante y por la exigencia de la autorización de la Asamblea Nacional, a los fines del enjuiciamiento del diputado.

De esta manera, en caso de delito flagrante cometido por un diputado, la autoridad competente lo pondrá bajo custodia en su residencia y comunicará el hecho al Tribunal Supremo de Justicia (Art. 200 *eiusdem);* y, por otra parte, el enjuiciamiento del diputado, a cargo del Tribunal Supremo de Justicia, no podrá continuar, una vez declarado que hay mérito, sin la autorización de la Asamblea Nacional.

Debe sin embargo señalarse que la disposición sobre la flagrancia ha sido interpretada por el Tribunal Supremo de Justicia, erróneamente, a mi juicio, como excluyente del procedimiento de antejuicio de mérito, garantía del parlamentario en razón de sus funciones, por lo cual admitida la flagrancia por el Tribunal Supremo de Justicia, la Asamblea se ha pronunciado sobre la inmunidad y acordado su levantamiento, el proceso penal, por tratarse de delitos comunes, ha sido remitido a la jurisdicción ordinaria.

Por lo que respecta al Defensor del Pueblo, órgano del denominado Poder Ciudadano, conjuntamente con el Ministerio Público y la Contraloría General de la República, la Constitución de 1999 le

acuerda el goce de inmunidad en el ejercicio de sus funciones, determinando que no podrá dicho funcionario ser perseguido, detenido, ni enjuiciado por actos relacionados con el ejercicio de sus funciones (Art. 282 *eiusdem).*

En razón de esta disposición, el Defensor del Pueblo goza de inmunidad, igualmente temporal y limitada, ya que se corresponde con el período de ejercicio del cargo y termina al cesar en éste, encontrándose referida a los actos relacionados con el cargo. Por lo demás, no puede ser sometido a juicio penal por hechos que no guarden relación con sus funciones, si previamente el Tribunal Supremo no declara la existencia de méritos, correspondiendo a esta máxima instancia el conocimiento de la causa.

C) Situación de los diplomáticos extranjeros acreditados en Venezuela

Con relación a los funcionarios o agentes diplomáticos extranjeros, se consagra en la Ley Aprobatoria de la *Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas* de 1961 *(G. O.* N° 27.612, de 7-12-64), la "inviolabilidad" en sus personas, residencias particulares y oficiales, bienes y documentos, y la "inmunidad" de la jurisdicción civil administrativa y penal del Estado receptor, lo que no los exime de la jurisdicción del Estado acreditante. Sin embargo, se prevé la posibilidad, como lo establece la propia Ley Aprobatoria de la Convención de Viena, de que el Estado acreditante renuncie, lo que habrá de hacer *expresamente,* a la inmunidad de jurisdicción de sus agentes diplomáticos y de las demás personas que conforme a la ley gocen de tal inmunidad (familiares del agente diplomático, otros miembros del personal administrativo y técnico). Al respecto, deben tomarse en cuenta las disposiciones contenidas en los Arts. 29, 30, 31, 32 y 37 de la Ley Aprobatoria de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas.

De acuerdo con estas disposiciones, el régimen de privilegio de que gozan los diplomáticos extranjeros con relación a la ley penal venezolana, no es el de una exención absoluta, como en los casos ya analizados de la inviolabilidad de los parlamentarios y del Jefe de Estado extranjero (aunque el Código Bustamante los asimile a la situación de este último en el Art. 298), sino el de una inmunidad relativa, ya que cabe la posibilidad de que sean procesados en Venezuela por hechos punibles cometidos en el país, si se produce la renuncia a tal inmunidad o, asimismo, una vez que han cesado en su cargo, salvo que hayan sido ya juzgados por este hecho en su país[10].

Y debe puntualizarse, como lo hace Sosa Chacín, que la expresión "inviolabilidad" a que hace referencia la Ley de Inmunidades, y la Ley Aprobatoria de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, debe entenderse en el sentido de la protección que el Estado venezolano garantiza a los diplomáticos acreditados en el país para el desempeño de sus funciones, otorgándoles privilegios o prerrogativas con relación a su persona y familia, en relación a su residencia y a sus bienes[11].

D) Situación de los funcionarios consulares

En cuanto a la situación de los cónsules, debe señalarse que también la ley consagra determinadas prerrogativas procesales en el ámbito penal. De esta manera, en la Ley Aprobatoria de la *Convención de Viena sobre Relaciones Consulares del 24 de abril de 1963* (*G O.* No. 976 Extraordinario de 16-9-1965) se prevé que en caso de instaurarse un procedimiento penal contra un funcionario consular, si el delito no es grave, el funcionario no podrá ser detenido preven-

10. Sosa Chacín, J., *Derecho Penal*, Tomo I, cit., pp. 309 y 310.
11. *Ibídem*, p. 310.

tivamente, ni sometido a ninguna limitación de su libertad personal, sino en virtud de sentencia firme, además de señalarse que en todo caso deberá procederse con la debida deferencia y con el mínimum de perturbación a sus funciones (Art. 41, numerales 2 y 3). En caso de que se trate de un delito grave, sí procede la detención preventiva por decisión de la autoridad judicial competente (Art. 41, numeral 1).

Asimismo, se establece en la propia ley que acabamos citar, la posibilidad de que el Estado que envía renuncie (lo cual ha de hacer en forma expresa) a las prerrogativas señaladas (Art. 45 *eiusdem).*

Capítulo X

INTRODUCCIÓN A LA TEORÍA DEL DELITO

Noción formal y sustancial del delito

Desde el punto de vista formal, el delito puede definirse, de acuerdo con lo establecido en el Código Penal Venezolano, como el hecho previsto expresamente como punible por la ley (Art. 1), esto es, como el hecho que la ley prohíbe con la amenaza de una pena.

Esta definición, evidentemente tautológica, requiere ser complementada por una noción que haga referencia al contenido del hecho que se cataloga como delito: Al respecto, en el *plano sustancial, el delito ha de entenderse como un hecho que, en sí mismo o por su forma, lesiona intereses fundamentales de la sociedad, intereses que se consideran básicos para la existencia, conservación y desarrollo del conglomerado social.* Precisamente, el ordenamiento penal protege tales intereses o condiciones. Ahora bien, como precisa Bettiol, cuando se hace referencia a estas condiciones o intereses que garantizan el equilibrio social, no se alude a una concepción positivista de la realidad social; *no se trata del equilibrio físico de la sociedad, que sería lesionado o puesto en peligro por el delito.* Se trata, fundamentalmente, del equilibrio moral de la sociedad, el cual depende de la salvaguarda de determinados valores, de determinadas condiciones o situaciones que hacen referencia a exigencias éticas básicas del individuo, de la familia y del Estado, contra las cuales atenta el delito sustancialmente[1].

---

1. Bettiol, G., *Diritto Penale*, cit., p. 185.

Otros autores, de acuerdo con sus particulares posiciones, intentan otras definiciones sustanciales del delito, bien al margen del ordenamiento positivo vigente, bien de conformidad a tal ordenamiento[2].

Noción analítica del delito. Tripartición y bipartición

La ciencia del Derecho Penal, además de proporcionar una noción formal del delito (para algunos la única válida) y una noción sustancial, se ha propuesto fijar una *noción analítica,* mediante la cual se trata de determinar las notas, caracteres, elementos o aspectos del delito.

2. En la primera orientación, como apunta Antolisei, se incluyen las nociones dadas por el positivismo como la del delito natural de Garófalo ("violación de los sentimientos altruistas fundamentales de piedad y probidad, según la medida media en que se encuentra en la humanidad civilizada, por medio de acciones nocivas a la colectividad") o la de Ferri-Berenini ("acciones determinadas por móviles individuales antisociales que perturban las condiciones de vida y contradicen la moralidad media de un pueblo en cierto momento"). Y asimismo, en un plano ideal, la de Maggiore, quien señala que el delito es todo acto que ofende gravemente el orden ético y exige una expiación en la pena. En la segunda orientación, se incluyen otras nociones que tratan de no desvincular lo sustancial del delito de la realidad jurídica. En este contexto se enmarca la posición de Antolisei. quien señala que el Estado recurre a la pena, fundamentalmente, cuando las otras sanciones no son suficientes o no son prácticamente posibles para reprimir determinadas conductas. Y así, para él, el delito, desde el punto de vista sustancial, es aquel comportamiento humano que, a juicio del legislador, contrasta con los fines del Estado y exige una pena criminal como sanción Antolisei, F., *Manuale di Diritto Penale*, cit., pp. 125 y 127. Entre todas las definiciones del delito que proporciona la doctrina no puede dejar de destacarse la de Carrara, quien señala que "es la infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, y que resulta de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y socialmente dañoso". Carrara, F., *Programa de Derecho Criminal*, Vol. I, Editorial Temis, Bogotá, 1971, parágrafo 21, p. 43.

Debe notarse al respecto que no pocos autores, en la doctrina, se han opuesto a tal noción que pretende individualizar elementos en el delito, señalando que de esta manera se fragmenta su unidad o se secciona el delito en partes.

Evidentemente, el delito es una unidad, pero ello no impide la aplicación del procedimiento de análisis que debe utilizar también la ciencia del Derecho Penal para determinar lo que se requiere para que el delito surja como unidad. Y la utilización de tal procedimiento no implica en forma alguna que entendamos el delito como una suma de partes separadas entre sí. Más bien, se trata de distinguir lógicamente los aspectos de una unidad. Es tarea fundamental de la ciencia penal determinar cuáles son estos aspectos, elementos o requisitos que deben darse para que un hecho de la vida real pueda ser calificado como delito, para que surja o subsista el hecho punible[3].

Justificada la noción analítica, debe señalarse que, en la doctrina, dos posiciones o concepciones, básicamente, se debaten en este tema. De una parte, la denominada *concepción tripartita;* de la otra, la *concepción bipartita.*

De acuerdo con la primera concepción, que ha tenido una compleja evolución en la dogmática alemana a partir de la obra de Liszt y Beling[4], el concepto dogmático del delito se estructura sobre la base de tres elementos o aspectos esenciales: la acción típica,

3. *Vid.*, al respecto, Petrocelli, B., *Principi di Diritto Penale*, cit., pp. 233 y ss.
4. Al respecto, *véase* el interesante trabajo de Hans Heinrich Jescheck sobre "La evolución del concepto de delito en Alemania desde Beling, comparada con la doctrina austriaca", en *Cuadernos de los Institutos*, N° 63, pp. 29 y ss.

la antijuricidad y la culpabilidad. De acuerdo con esta concepción, en su formulación original, el delito se define como una *acción típica, antijurídica y culpable* [5].

De acuerdo con la segunda concepción, la noción tripartita no puede ser aceptada, sobre todo, por el hecho de considerar la antijuricidad como un elemento del delito. Según los partidarios de esta posición, la antijuricidad no puede ser considerada como un elemento más junto a la acción o hecho humano y la culpabilidad. En el delito no cabría distinguir sino dos elementos, como señala Antolisei, entre los autores modernos que siguen la bipartición: un

---

5. De esta manera, en el delito cabe distinguir:
a) La acción, entendida en sentido causalista y naturalista, que se define como un movimiento corporal que produce un cambio en el mundo exterior. Tal acción debe ser típica, esto es, debe ajustarse a un modelo o tipo legal, el cual se concibe como una mera descripción desprovista de todo carácter valorativo.
b) La antijuricidad, como una propiedad de la acción, que implica un juicio de valor para establecer el contraste entre la acción y el ordenamiento jurídico.
c) Y la culpabilidad, que indica la exigencia de una relación psíquica entre el sujeto y su hecho, siendo sus formas el dolo y la culpa.
Esta concepción, por su claridad y simplicidad, se impuso en la ciencia del Derecho Penal. Pero pronto se vio atacada y cuestionada en su formulación cerrada y de compartimientos estancos. A la acción así concebida se argumentó sobre la base de la omisión sin coeficiente físico y del sentido de la acción que es lo que interesa en algunos delitos, A la tipicidad meramente descriptiva y separada de la antijuricidad, se señaló la existencia de elementos normativos del tipo; y a la antijuricidad meramente objetiva, a la existencia de elementos subjetivos del injusto. Asimismo, a la culpabilidad puramente psicológica se opuso la concepción normativa de ella. Algunas rectificaciones en el concepto tradicional tripartito fueron introducidas por la obra de Meyer y Mezger, fundamentalmente. De la definición anterior se pasa a una nueva formulación que básicamente ataca la independencia entre la tipicidad y la antijuricidad, asignándole a la primera el carácter de *ratio cognoscendi* de la antijuricidad (Mayer) o de *ratio essendi* de la misma (Mezger). El delito, así, se define como la acción típicamente antijurídica y culpable. Ya el tipo no se presenta como descripción desprovista de valor sino como tipo de lo injusto. Además, la culpabilidad se considera como un concepto normativo.

elemento objetivo que consiste en el hecho material o comportamiento exterior del hombre; y un elemento subjetivo, dado por la actitud de la voluntad que da origen al hecho material, la voluntad culpable. La antijuricidad para esta concepción no es un elemento del delito. Es, como lo señaló Rocco, la esencia misma, la naturaleza intrínseca, el *in se* del delito. Y como carácter esencial del delito, lo abarca en su totalidad y en todos sus factores[6].

Sobre los lineamientos de esta última orientación, que nos parece más coherente, expondremos a continuación la concepción que seguimos.

El delito en su unidad. La esencia del delito: la antijuricidad

Para comprender el verdadero significado del delito, como ha señalado Musotto, se hace necesario considerarlo en su unidad. Y considerado unitariamente aparece como evidente que el delito se caracteriza en su esencia como *violación de la ley penal* [7]. El delito se constituye por una violación de la norma penal. Su carácter esencial está dado por ser una infracción, por la relación de contradicción entre el hecho del hombre que procede de él como tal y la ley penal. Así, señala Carrara que la "idea general del delito es la de una violación de la ley"[8], y se define "no como una acción, sino como una infracción. Y, por tanto, su noción no deriva del hecho material, ni de la prohibición de la ley, aisladamente considerados, sino del conflicto entre aquél y ésta[9]. La idea del delito no es otra cosa que una idea de relación: la relación contradictoria entre el hecho del hombre y la ley. En esto sólo consiste el ente

6. Antolisei, F., *Manuale,* cit., pp. 144 y 162.
7. Musotto, *G., Corso di Diritto Penale,* I, Parte Generale. Editorial Palumbo, Palermo, 1964, p. 105.
8. Carrara, E, *Programa de Derecho Criminal,* Vol. I, cit., parágrafo 23.
9. *Ibídem* parágrafo 34.

jurídico al que se da el nombre de delito u otro sinónimo. Es un ente jurídico que para existir tiene necesidad de ciertos elementos materiales y de ciertos elementos morales, el conjunto de los cuales constituye su unidad. Pero lo que completa su ser es la contradicción de aquéllos con la ley jurídica"[10].

De esta manera, pues, debe partirse de este planteamiento que determina la esencia del delito en su unidad en un plano normativo, para proceder luego a la labor de análisis.

En tal sentido, como expone Musotto con gran claridad, cuando se determina que la esencia del delito está en una relación de contradicción y se le define como violación de la ley penal, se establece "una antítesis entre una cosa y la norma penal". Y ese *quid* que contrasta con la ley penal, constituye precisamente el contenido material del delito, cuyo examen nos llevará a identificar sus elementos constitutivos, que "no constituyen parte de un todo, sino aspectos de una misma realidad", y que a pesar de que puedan distinguirse, se encuentran indisolublemente ligados, en íntima relación unos con otros[11].

Ahora bien, si pasamos a analizar esa realidad que contrasta con la ley penal y que constituye el contenido del delito, nos damos cuenta de que lógicamente podemos distinguir dos aspectos. De una parte, en esa realidad se destaca un hecho exterior del hombre, un comportamiento material que se ajusta a un modelo legal; pero, además, en esa realidad hay un elemento o aspecto interno, que está dado por el comportamiento psicológico que acompaña la realización del hecho exterior[12].

10. *Ibídem,* parágrafo *35.*
11. Musotto, G., *Corso di Diritto Penale,* cit., p. 105.
12. *Ibídem,* p. 106.

Así, pues, el delito, en su contenido, presenta un aspecto objetivo, externo, material; y un aspecto psicológico, interno, subjetivo.

Pero este contenido del delito, como expresa el mismo Musotto, cuya exposición aquí seguimos, carece de significado sin una relación con la norma penal que permite valorar como delito tales circunstancias de hecho[13]. De esta manera, el delito no es puramente un comportamiento externo determinado por una actitud psicológica; se trata de un comportamiento externo determinado por una actitud psicológica en contradicción con la norma penal. Pero esta contradicción con la norma se manifiesta de diversa manera en el aspecto objetivo y en el subjetivo; en su aspecto objetivo, el delito es un comportamiento material o un hecho que lesiona o pone en peligro el particular bien o interés protegido por la norma penal; y en su aspecto subjetivo, el delito es un comportamiento psicológico contrario al deber impuesto por la norma, y, por tanto, reprochable o culpable[14].

De esta manera, la antijuricidad o la contrariedad a la norma no viene a ser un elemento más, junto al hecho externo y a la culpabilidad. La antijuricidad constituye la esencia del delito y penetra tanto el elemento objetivo como el subjetivo.

Tanto el elemento del hecho externo, como el comportamiento psicológico o actitud de la voluntad que lo anima, son contrarios a la norma, aunque, como lo acabamos de decir, tal contrariedad se expresa o se traduce de diversa manera con relación a cada uno de los aspectos que conforman el contenido del delito.

---

13. *Ibídem*, p. 105.
14. *Ibídem*, p. 106.

El delito, en su totalidad y en su esencia, es un hecho penalmente antijurídico, pero cabe la posibilidad de distinguir un aspecto objetivo de la antijuricidad *(el delito como hecho lesivo, dañoso)* y un aspecto subjetivo de la antijuricidad *(el delito como hecho culpable)* con relación a los dos aspectos o elementos que conforman el contenido del delito.

El elemento objetivo del delito, el hecho externo que se ajusta al modelo legal, es contrario a la norma. Algunos hablan en este sentido de una antijuricidad objetiva, pero parece más correcto hablar, como han observado algunos autores, de un aspecto objetivo de la ilicitud o de la antijuricidad que constituye la esencia del delito. Y el elemento subjetivo, la actitud psicológica o la voluntad que determina el hecho, es también contrario a la norma, es decir, culpable. Es el aspecto subjetivo de la antijuricidad.

Y tal concepción encuentra su explicación en dos funciones de la norma, esenciales e inescindibles, pero que pueden distinguirse: la función de valoración y la función imperativa. La norma penal protege determinados bienes o intereses y valora determinados hechos como lesivos a tales bienes. El delito, como violación de la norma, lesiona o pone en peligro los bienes protegidos por la norma. Pero la norma, asimismo, impone un deber, una obligación de observar una determinada conducta. Y el delito, como violación de la norma, es también un acto contrario al deber impuesto por la norma. El deber y los bienes o intereses protegidos se complementan. El deber, precisamente, surge para la tutela o protección del bien o interés; y el bien o interés se tutela con la imposición del deber. Y el delito, en síntesis, como violación de la norma, es ambas cosas: *es violación o hecho contrario al bien protegido por la norma y es desobediencia al deber impuesto por ella* [15].

---

15. *Ibídem*, pp. 108 y ss.

De allí, en conclusión, que el estudio de la teoría del delito se divida en dos grandes capítulos: el estudio del delito en su aspecto de hecho exterior lesivo de un bien o interés protegido por la norma, y el estudio del delito en el aspecto de la culpabilidad o reprochabilidad por un comportamiento contrario al deber.

El estudio de tales aspectos será objeto de los siguientes capítulos que constituyen el núcleo de la teoría del delito.

El delito en la clasificación de los hechos punibles. El ilícito penal, el ilícito administrativo y el ilícito civil

El delito, como hecho al cual el ordenamiento jurídico asigna determinadas consecuencias (penas), entra en la categoría de los hechos jurídicos y, concretamente, por ser un hecho voluntario (o un acto) prohibido por la ley con la amenaza de una pena, constituye un hecho (o un acto) ilícito penal.

Ahora bien, el problema se plantea al tratar de diferenciar el ilícito penal de otros hechos ilícitos extrapenales.

Al respecto, se impone, en primer lugar, establecer diferencias entre el ilícito penal y el ilícito administrativo (disciplinario, fiscal, de policía).

La doctrina se ha esforzado en la búsqueda de diferencias cualitativas entre uno y otro. De esta manera, se han señalado diversos criterios: entre otros, que el ilícito penal constituiría un ataque contra los supuestos valores éticos de la vida social, en tanto que el ilícito administrativo implicaría fundamentalmente un ataque a los intereses de la administración (Bettiol), o que el ilícito

penal vulneraría los intereses generales de la colectividad y el ilícito administrativo tan sólo constituiría una violación del interés o el buen orden de la administración[16].

Estos criterios y otros del mismo corte que se han elaborado en la doctrina han sido atacados, sobre todo, ante la constatación de que ilícitos penales en un determinado momento han pasado a la categoría de ilícitos administrativos, y viceversa; y ante el hecho de que muchos ilícitos administrativos constituyen ataques contra valores éticos de gran importancia para el conglomerado social o afectan intereses generales de la colectividad. En todo caso, ante la imposibilidad de una distinción material, *de lege lata,* sólo podemos señalar que los anteriores criterios deben servir de guía al legislador al momento de formular las leyes. Pero para distinguir en la práctica un ilícito de otro, sólo nos queda atender en cada caso a criterios formales y externos. De esta manera, debemos tomar en cuenta el carácter mismo de la sanción, su finalidad, el órgano que la impone, la existencia o no de un procedimiento jurisdiccional, las características del proceso, el contexto legislativo en que se encuentra la norma que describe el hecho y fija la sanción, y otros criterios externos similares a los enumerados[17].

Asimismo, se plantea el problema de la distinción entre el ilícito penal y el ilícito civil, habiéndose enunciado los más diversos criterios que tratan de establecer diferencias sustanciales o materiales. Se ha dicho así que el ilícito penal ataca o lesiona un

---

16. *Vid.*, sobre éstos y otros criterios, Gabaldón, Luis Gerardo, *La Responsabilidad Penal de la Persona Jurídica en Venezuela,* Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1978, pp. 23 y ss.
17. Sobre el tema general del ilícito administrativo y sus sanciones, *véase* Chiossone, T., *Sanciones en Derecho Administrativo*, UCV, Facultad de Derecho, Caracas, 1975.

interés público, en tanto que el ilícito civil ataca un interés privado; que el primero lesiona intereses no patrimoniales y el segundo, intereses patrimoniales; que uno produce un daño irreparable y el otro un daño reparable. Las críticas formuladas a éstos y otros criterios señalados por los autores, han llevado a muchos a confesar la imposibilidad de establecer diferencias sustanciales y a reconocer que la única diferencia es meramente legal, sobre la base de la sanción que la ley establece. En un caso, la pena; en el otro, la sanción civil[18]. Pero, evidentemente, la asignación por la ley de una u otra consecuencia es fruto de una valoración del legislador que, tomando en cuenta la entidad y trascendencia social de la transgresión, esto es, los valores que se lesionan, la forma de atentar contra ellos, y las repercusiones que produce el atentado en la vida social, sanciona determinados hechos con la pena o con la sanción civil.

La clasificación del hecho punible en delitos y faltas

Los hechos punibles, como señala el Código Penal Venezolano (Art. 1), se dividen en delitos y faltas. Nuestro Derecho, pues, acoge el sistema de la bipartición a este respecto y no el sistema tripartito de otras legislaciones (crímenes, delitos y faltas).

Grandes discusiones se han suscitado en la doctrina en orden a diferenciar cualitativamente, por su naturaleza, los delitos y las faltas. Se ha dicho así que los delitos ofenden la seguridad del individuo o de la sociedad y que constituyen hechos reprochables en sí *(mala in se)* y que las faltas violan tan sólo leyes destinadas a promover el bien público *(mala quia prohibita);* que los delitos ofenden condiciones primarias, esenciales, permanentes de la vida

18. *Vid.,* entre otros, Antolisei, F., *Manuale,* cit., pp. 128 y ss. Maggiore, G., *Derecho Penal,* Vol. I, cit., pp. 257 y ss.

social, y las faltas condiciones secundarias, accesorias, contingentes; que los delitos son infracciones dolosas o culposas y que en las faltas basta la mera voluntariedad de la acción o de la omisión; y, aparte de otros criterios señalados por la doctrina, en la Relación Zanardelli se señala como criterio de diferenciación que los delitos producen una lesión jurídica, en tanto que las faltas, aun pudiendo ser hechos inocuos en sí mismos, representan un peligro para la tranquilidad pública o el derecho ajeno, de tal manera que el precepto de la ley en los delitos diría, por ejemplo: no matar, en tanto que en las faltas diría: no hacer nada que pueda exponer a peligro la vida ajena[19].

Las críticas a todos estos criterios han llevado a la doctrina y a muchas legislaciones, como la italiana, a conformarse sencillamente con criterios cuantitativos, señalándose que la distinción entre los delitos y las faltas radica en la mayor o menor gravedad que la ley atribuye a los hechos punibles, indicando el tipo de pena la gravedad del hecho, a juicio del legislador[20].

Evidentemente, siendo así las cosas, los criterios señalados o, al menos, algunos de ellos, sólo pueden cumplir la función de servir de guía al momento de legislar. Ahora bien, en la práctica, con relación a lo que establece el Código Penal Venezolano, no existe problema alguno para diferenciar los delitos de las faltas, ya que aquellos se encuentran descritos en el Libro II (De los Delitos), y éstas están contenidas en el Libro III (De las Faltas). El problema, sin embargo, se plantea con relación a los hechos punibles descritos en leyes especiales.

---

19. "Progetto del Codice Penale per il Regno D' Italia", Vol. I, *Relazione Ministeriale* (Zanardelli), 1887.
20. Antolisei, F., *Manuale*, cit., p. 142.

En tales casos habrá que atender también a criterios legales externos, como a los señalamientos expresos de la ley sobre la naturaleza del hecho, a la entidad y cantidad de la pena, al procedimiento que señale la ley y a otras referencias semejantes. Como solución práctica, Sosa Chacín observaba que podía tomarse en cuenta el criterio que fijaba el artículo 428 del Código de Enjuiciamiento Criminal, del cual se desprendía, en relación con los hechos punibles contemplados en leyes especiales, que se consideraban faltas, y de allí que se les aplicaba el procedimiento especial, aquellos hechos que tuvieran asignadas penas solamente pecuniarias, o que no excedieran de sesenta días, siendo corporales. Sin embargo, en el Código Orgánico Procesal Penal no existe ninguna disposición equivalente de la cual podamos deducir criterios para resolver el problema.

Otras clasificaciones del delito

Pueden señalarse, además de la clasificación establecida en el número anterior y contemplada expresamente por nuestro código, otras distinciones con relación a los delitos.

A) Delitos de acción, de omisión y de comisión por omisión

Esta clasificación, como anota Soler, se establece sobre la base de la forma jurídica de la norma y no sobre la simple referencia al hacer o no hacer[21].

De esta manera; en el delito de acción el precepto es negativo y la situación de hecho se describe positivamente; en el delito

21. Soler, S., *Derecho Penal Argentino,* Tomo I, primera reimpresión, Tipografía Editora Argentina, Buenos Aires, 1951, p. 283.

de omisión el precepto es positivo y la situación de hecho se describe negativamente.

Ejemplos de delitos de omisión los tenemos, para hacer alguna referencia, en los artículos 180, 206[22], 238 y 438 del Código Penal Venezolano.

Además de los delitos de acción y de omisión, la doctrina distingue la categoría de los denominados *delitos de comisión por omisión,* verdaderos delitos de comisión cuyo resultado antijurídico se determina mediante una omisión. El sujeto con un comportamiento omisivo causa el resultado. Estos delitos entran en la categoría de los delitos de resultado, cuya noción se analizará más adelante.

Ejemplo típico de esta última categoría de delitos es el caso de la madre que por no suministrarle alimento a su hijo le causa la muerte. En este caso, como observa Soler, la madre responde por el hecho de dar muerte a su hijo, por violar un precepto negativo, y por ello se habla de comisión, siendo la omisión solamente un medio para lograrlo[23].

B) Delitos formales o de mera conducta y delitos materiales o de resultado

Esta clasificación del delito se asienta sobre la base de la existencia o no de un resultado o efecto distinto de la acción u omisión.

22. Cuando la ley utiliza las expresiones "rehúse", "retarde", la violación de la norma, como observa Antolisei, no la constituye el retardo, el hecho de rehusar en sí mismo, sino la omisión del acto preceptuado por la norma (Antolisei, F., *Manuale,* cit., p. 197).
23. Soler, Sebastián, *Derecho Penal Argentino,* Tomo I, cit., p. 283.

En tal sentido, son delitos formales aquellos que se perfeccionan con la simple realización de una determinada acción u omisión, en tanto que serán delitos materiales aquellos que exigen para su perfeccionamiento que se dé un resultado o efecto material, consistente en un cambio en el mundo exterior diverso de la acción u omisión. En los primeros, basta la conducta y con ella sola se tiene el daño o el peligro en que consiste esencialmente el delito; en los segundos, se requiere, además de la conducta, un resultado material con el cual se configura el daño o peligro que el legislador quiere evitar[24].

Ejemplos de delitos formales o de mera conducta los tenemos en los hechos descritos en nuestro Código Penal en los artículos 183, 238, 286, para citar tan sólo algunos casos. Y como delitos materiales se consideran los hechos descritos en los artículos 405, 430, 462, entre otros.

C) Delitos instantáneos y permanentes

Se consideran delitos instantáneos aquellos en los que el hecho que los constituye se consuma o perfecciona en un solo momento, instantáneamente. En ellos, la consumación se agota en un instante, no pudiendo, por tanto, prolongarse en el tiempo. Es el caso de los delitos contemplados, por ejemplo, en los artículos 316, 374, 405 y 451 del Código Penal Venezolano.

En cambio, delitos permanentes son aquellos en los cuales el hecho que los constituye no se perfecciona o consuma en un solo momento, sino que se puede prolongar en el tiempo; en

24. Antolisei, F., *Manuale*, cit.. p. 198.

los que se crea un estado antijurídico dañoso o peligroso, cuya prolongación y cesación depende de la voluntad del sujeto[25]. Es el caso de los delitos contemplados en los artículos 173, 174 y 286 del Código Penal Venezolano.

La doctrina distingue, asimismo, entre los delitos *necesariamente* permanentes y los *eventualmente permanentes,* según el tipo penal exija necesariamente la prolongación del hecho en el tiempo, o que ésta pueda o no darse[26]. Ejemplo de delito necesariamente permanente es la reducción a esclavitud (Art. 173) o la privación ilegítima de la libertad personal (Art. 174). Ejemplo de delito eventualmente permanente es la usurpación de funciones públicas (Art. 213) o la violación de domicilio (Art. 183) o el incesto (Art. 380)[27].

Además, con relación a esta clasificación se hace referencia también a los denominados *delitos instantáneos con efectos permanentes,* que se diferencian de los delitos permanentes por el hecho de ser instantánea su consumación, aunque permanecen sus efectos o consecuencias. Así, el hurto es un de-

---

25. *Vid.,* Manzini,V., *Diritto Penale Italiano,* II Ediz., Vol. I, UTET Torino, 1941, p. 592.
26. Como observa Soler, "en delitos necesariamente permanentes siempre es posible para designar cualquier momento posterior al acto inicial consumativo, emplear la forma equivalente al participio presente del verbo usado por la ley para configurar el delito (estar reteniendo, navegando, manteniendo). En los demás casos no es posible, y se impone designar la acción con el participio pasado (haber despojado... haberse apoderado... haber contraído matrimonio...)". Soler, Sebastián, *Derecho Penal Argentino,* Tomo I, cit., p. 276.
27. Sin embargo, tomando en cuenta que el Art. 380 utiliza la expresión "relaciones incestuosas", podría plantearse la duda sobre la necesidad de una conducta que se prolonga en el tiempo o si es suficiente un solo acto. Personalmente me inclino por la segunda interpretación considerando que con un acto ya se tienen relaciones, al menos en su inicio.

lito instantáneo, aunque sus consecuencias puedan permanecer o extenderse en el tiempo (como lo sería la privación de la cosa para su propietario o poseedor), y la bigamia es también un delito instantáneo, aunque perdure el efecto del matrimonio ilegal contraído.

D) Delitos de daño y de peligro

Esta clasificación hace referencia a la esencia misma del delito, cuyo perfeccionamiento puede significar, o bien un daño o una lesión efectiva al bien jurídico protegido, o solamente un peligro o un daño potencial para dicho bien. Ejemplo típico de delito de daño lo constituye el homicidio o el hurto; y como delitos de peligro pueden citarse, entre otros, los contemplados en los artículos 348, 351 o 364 del Código Penal Venezolano.

Además, con relación a los delitos de peligro, la doctrina distingue entre aquellos que son de *peligro concreto,* en los cuales se requiere que el hecho que los constituye materialice la creación efectiva de un peligro o riesgo para el bien jurídico protegido, y los de *peligro abstracto,* en los cuales la ley supone que el hecho, *in abstracto,* según las reglas de experiencia o las reglas técnicas, es apto para la creación del riesgo.

E) Delitos unisubsistentes y plurisubsistentes

Esta distinción se basa en la posibilidad o imposibilidad de fraccionar la conducta o actividad ejecutiva del delito. Los delitos unisubsistentes son aquellos que se perfeccionan con un solo acto *(qui unico actu perficiuntur),* no siendo posible el fraccionamiento de la conducta, como en el caso de la inju-

ria verbal; en tanto que son delitos plurisubsistentes aquellos que admiten la posibilidad de fraccionamiento de la conducta en varios actos, como en el caso del homicidio.

Conviene observar, como apunta Antolisei, que esta distinción no se formula con relación a los delitos considerados *in abstracto,* sino con respecto a la forma que asume la ejecución del delito en el caso concreto, pudiendo un mismo delito realizarse con un solo acto o con una actividad compleja, como en el caso de la injuria, que si es verbal, es unisubsistente, y si se realiza a través de escritos, es plurisubsistente[28].

F) Otras distinciones

Se hace referencia también en la doctrina a otras categorías o distinciones con relación a los delitos. Se habla así de los delitos *simples y complejos* según que el hecho constitutivo de delito materialice una sola lesión jurídica (en el hurto, por ejemplo) o varias lesiones jurídicas (en el robo o en el secuestro). En este último caso la ley expresamente funde en una sola figura varias transgresiones, creando un solo delito más grave. Ahora bien, cuando tal fusión no se hace en forma expresa y las varias lesiones se producen por un hecho, encuentra aplicación o se configura la hipótesis del concurso ideal de delitos[29].

Menciona también la doctrina la categoría de los *delitos habituales* que serían aquellos que requieren para su perfeccionamiento la repetición de acciones que indican hábito, no siendo suficiente el

28. Antolisei, F., *Manuale,* cit., p. 205
29. Soler, S., *Derecho Penal Argentino,* Tomo I, cit., p. 285.

que se produzca una sola acción aislada. Tal es el caso, por ejemplo, del delito de facilitación o favorecimiento de la prostitución o corrupción, del artículo 381.

Asimismo, se distingue entre los denominados delitos *monosubjetivos* y *plurisubjetivos,* según exija el tipo legal, para su perfeccionamiento, la intervención de un solo sujeto (como en el caso del homicidio, de la estafa o del hurto), o de dos o más sujetos (como en el caso del agavillamiento, Art. 286).

Finalmente, con relación al nexo psicológico entre el sujeto y su hecho, de lo que trataremos *in extenso* en el tema de la culpabilidad, los delitos se clasifican en *dolosos, culposos y preterintencionales.*

Capítulo XI

EL OBJETO Y LOS SUJETOS DEL DELITO

Objeto material y objeto jurídico del delito

Después del capítulo introductorio a la teoría del delito, antes de entrar en la consideración de sus elementos esenciales, parece lógico determinar las nociones generales del objeto y los sujetos del delito.

La doctrina penalística, en relación con el objeto, ha establecido la distinción entre el objeto material y el objeto jurídico del delito[1]. El objeto material del delito, como lo señalan autorizados penalistas, es la persona o cosa sobre la cual recae la acción física del sujeto y cuya existencia es requerida para que se configure la hipótesis típica de delito prevista por la ley[2], en tanto que el *objeto jurídico es el bien o valor tutelado por la norma, cuya ofensa constituye el contenido esencial del delito en su aspecto objetivo.* A título de ejemplo, en el delito de hurto, el objeto material sería la cosa mueble de la cual se apodera el sujeto, en tanto que el objeto jurídico o el valor tutelado sería la propiedad o la posesión.

Al respecto, debe también notarse que en todo delito hay un objeto jurídico, pero no necesariamente un objeto material. Así, no

1. Sobre el tema del objeto jurídico del delito, *véase,* fundamentalmente, Rocco, Arturo, *L'Oggetto del Reato e della tutela Giuridica Penale,* Opere Giuridiche, Vol. Primo, Società Editrice del "Foro Italiano", Roma, 1932.
2. Musotto, G., *Corso di Diritto Penale,* cit., p. 143; Petrocelli, B., *Principi,* cit., p. 197.

hay objeto material en los delitos de omisión propia ni, en general, en los denominados delitos formales o de mera conducta[3].

Se ha señalado asimismo que en algunos casos el objeto material se identifica con el sujeto pasivo (titular del bien o interés protegido por la norma) cuando la acción recae sobre una persona, como el caso del homicidio o de las lesiones. Debe además tenerse presente que cuando no existe el objeto material del delito requerido por el tipo nos encontramos ante una de las hipótesis del denominado por la doctrina *delito imposible*[4].

Particular importancia tiene, sin duda, la referencia al objeto jurídico del delito o al bien jurídico o interés tutelado por la norma ya que, como señala Pisapia, además de expresar la esencia del delito, es un punto de referencia obligado para la interpretación de la norma, pues, precisamente, a través de la identificación del bien tutelado se llega a aprehender el fin de la norma y, por tanto, la *ratio* de la incriminación[5]. Y, por lo demás, debe notarse que los hechos descritos en el Código Penal como delitos se clasifican precisamente en atención a la objetividad jurídica (delitos contra la independencia y seguridad de la nación, contra la libertad, contra la cosa pública, etc.).

En cuanto a las expresiones que utilizamos para definir el objeto jurídico del delito, conviene precisar que hablamos indistintamente de *bien jurídico* o *interés jurídico* o *valor* tutelado por el derecho.

---

3. Petrocelli, B., *Principi*, cit., p. 198.
4. *Ibídem*.
5. Pisapia, G.D., *Istituzioni di Diritto Penale*, Cedam, Padova, 1970, p. 38.

Ahora bien, aunque cabe la posibilidad de establecer distinciones entre los conceptos de bien e interés[6], lo que más nos importa destacar, y de allí la referencia a la expresión *valores*, es el contenido ético de las normas penales, las cuales, como ya hemos señalado, responden a las más profundas exigencias éticas del ser humano.[7]

Interesa finalmente, en este punto, hacer referencia a las distinciones doctrinales que se han formulado entre el objeto jurídico genérico y el objeto jurídico específico del delito.

El objeto jurídico genérico del delito es aquel que es común a todos los hechos punibles y que consiste en el interés del Estado por la salvaguarda de todos los bienes individuales y sociales que tutela directamente la norma penal, y que el Estado asume como bienes propios en cuanto le interesa el mantenimiento de las condiciones que considera fundamentales del equilibrio social. Por otra parte, el objeto jurídico específico és el bien, interés o valor directa e inmediatamente tutelado por cada norma o que resulta directa e inmediatamente ofendido por cada tipo concreto del delito[8].

El sujeto activo del delito. El sujeto activo del delito y las personas jurídicas

Otra noción de importancia que interesa precisar es la del sujeto activo del delito. Por éste ha de entenderse el sujeto o persona a cuyo cargo pone la norma la realización del hecho punible.

---

6. Petrocelli, al respecto, señala que por bien ha de entenderse "todo aquello que satisface una necesidad del hombre, física, intelectual o moral"; y por interés, "la posición del sujeto respecto al bien, por la cual éste es idóneo para la satisfacción de la necesidad". Petrocelli, B., *Principi*, cit., p. 198.
7. Bettiol, G., *Diritto Penale*, cit., pp. 65 y ss.
8. *Vid.*, Rocco, A., *L'Oggetto del Reato*, cit., p. 553, y Petrocelli, B., *Principi*, cit., pp. 200 y ss.

El sujeto activo del delito, por las exigencias del Derecho Penal que toma en cuenta y valora solamente la conducta de seres humanos capaces de actuar como tales, esto es, voluntariamente, con conciencia y voluntad libre y, por tanto, capaces de culpa y, por ende, también de sujetarse y de sufrir la consecuencia de la pena, ha de ser necesariamente un ser humano que actúe como persona física. Esto, que no parece ofrecer mayores problemas ni dudas en cuanto a la exclusión como sujetos activos del delito de los animales y de las cosas inanimadas, suscita la discusión doctrinaria sobre la posibilidad de admitir o no la responsabilidad penal de las personas jurídicas y, por lo tanto, la posible condición de éstas como sujetos activos del delito.[9]

A nuestro juicio, tomando partido por la tesis doctrinaria tradicional que sigue el aforismo romano del *societas delinquere non potest,* a pesar de los interesantes argumentos por la tesis afirmativa, que contaría con el presunto apoyo de disposiciones vigentes, en un punto abierto a la discusión, nos inclinamos por la posición que niega a la persona jurídica la condición de sujeto activo del delito.

La persona jurídica no puede cometer delitos. Y eso es así, como expresa Bettiol, por cuanto el *Derecho Penal supone la acción finalista de un ser humano presidida por una voluntad entendida en sentido individual-psicológico y no normativo*[10]. Como expresa este mismo autor, en el derecho privado o en el derecho público extrapenal la voluntad puede ser entendida en sentido normativo y puede, por tanto, referirse la voluntad, psicológicamente

9. Sobre este problema y en sentido afirmativo con interesantes y exhaustivas referencias a la legislación especial venezolana, *véase* la monografía de Luís Gerardo Gabaldón sobre *La Responsabilidad Penal de la Persona Jurídica en Venezuela,* cit., *passim.*

10. Bettiol, G., *Diritto Penale,* cit., p. 237.

entendida, de un sujeto a otro sujeto de derecho, en forma tal que la voluntad de la persona física que actúa por cuenta de la persona jurídica, como órgano de ella, puede ser referida a la persona jurídica, como acto de su propia voluntad[11]. Pero el Derecho Penal no puede funcionar sobre la base de tales criterios. El Derecho Penal, como afirma Manzini, supone la voluntad de la persona física, supone la potencia volitiva que sólo corresponde a aquella, ya que la colectividad como tal no tiene una capacidad volitiva como facultad colectiva diversa a la de los individuos que la componen. La colectividad como tal puede realizar actos voluntarios, como expresa el mismo Manzini, pero no tiene motivos ni ideas propias y realiza las acciones por el concurso de voluntades individuales o de una voluntad individual que se forma y determina por un proceso psíquico exclusivamente individual con miras a intereses colectivos[12]. Y repetimos, ello se explica por la naturaleza del Derecho Penal, por sus fines y por sus sanciones. El Derecho Penal valora las acciones de seres humanos que se rebelan contra las exigencias normativas, supone la actuación de seres inteligentes y libres que pueden actuar con dolo o con culpa y que tienen, por ende, capacidad para sentir el reproche moral por su conducta que implica un castigo o pena, retribución por el mal causado voluntariamente y que tiende también a corregir al culpable.

Por tanto, quien responde penalmente es la persona física y, por lo demás, no se puede responder penalmente por el hecho de otro[13]. Y como bien lo asienta Núñez, reafirmando la tesis aquí sustentada, la razón de la pena y, por ello, del Derecho Penal, no reside simplemente en el hecho de que se produzcan consecuencias perju-

11. *Ibídem*
12. Manzini, V., *Diritto Penale Italiano,* Seconda Edizione, Vol. I, UTET Torino, 1941, p. 494.
13. Bettiol. G., *Diritto Penale,* cit.. p. 238.

diciales para los individuos o la sociedad, por graves que sean, ya que entonces por eso sólo se justificarían las penas a los animales y a las fuerzas naturales, sino que la razón de la pena es de carácter humano y sólo se dirige a quienes con inteligencia y voluntad son capaces de retribución y de prevención[14].

De esta manera, pues, en conclusión, la persona jurídica no es sujeto activo del delito ni responde penalmente, ni se le puede, por tanto, aplicar una pena, entendida ésta en un sentido estricto. A la persona jurídica sólo corresponden sanciones civiles o administrativas.

Ahora bien, lo expresado no significa, como precisa, asimismo, Núñez, que no puedan repercutir sobre las personas jurídicas consecuencias de los delitos de sus órganos[15]. Esto es, creemos poder afirmar que nada se opone a que, "con ocasión o con motivo de un delito" cometido por personas físicas, se puedan aplicar a las personas jurídicas ciertas medidas que no se pueden denominar penas en sentido estricto, cuya naturaleza no es penalística, lo que se impone fundamentalmente en el campo de la delincuencia económica y fiscal donde se suelen indicar para las personas jurídicas medidas de multas u otras que son de naturaleza administrativa y no penal. Y si en tal sentido se habla de una "responsabilidad penal de las personas jurídicas", podría aceptarse la expresión, siempre y cuando se precise que no se trata de una responsabilidad penal en sentido estricto, entendida en los mismos términos de la responsabilidad penal de las personas físicas[16]. Se trataría de una responsabilidad penal *sui generis*.

---

14. Núñez R.C., *Derecho Penal Argentino*, Parte General, Tomo I, Editorial Bibliografía Argentina, p. 216.
15. *Ibídem*, p. 217.
16. *Ibídem*.

Pero cabe, finalmente, plantearse en este tema: ¿cuál es la situación con relación a la legislación especial venezolana vigente?, ¿se dan casos de responsabilidad penal de las personas jurídicas?.

A nuestro juicio, entendiendo la expresión "responsabilidad penal" en sentido estricto, nos pronunciamos por la posición que niega la responsabilidad penal de las personas jurídicas en la legislación venezolana vigente.

Y, aunque no es la oportunidad para un análisis minucioso y exhaustivo de los diversos supuestos que han dado lugar a la tesis afirmativa, nos permitimos señalar en orden a los mismos, lo siguiente: a) la mayoría de los casos de supuesta responsabilidad penal de las personas jurídicas en la legislación venezolana constituyen hipótesis de ilícitos administrativos y no penales[17]; b) otros casos de nuestra legislación pueden conceptuarse como hipótesis de delitos en que la responsabilidad penal corresponde a las personas físicas, órgano de la persona jurídica, pero la redacción defectuosa, por fallas de técnica legislativa, parecería indicar una responsabilidad penal de la persona jurídica que realmente no se da; c) finalmente, en otros casos, sólo se trataría de lo que hemos denominado una "responsabilidad penal *sui generis*" de las personas jurídicas, con ocasión, o con motivo del delito cometido por las personas físicas, llegando hasta aquellas las consecuencias del hecho punible cometido por éstas.

De esta manera, a título de ejemplo, para ilustrar las dos últimas aseveraciones, podemos señalar que del artículo 42 de la dero-

17. Por supuesto, el problema radica en los criterios de distinción entre el ilícito administrativo y penal, problema complejo ampliamente discutido en la doctrina y al que ya hicimos somera referencia en el capítulo anterior.

gada Ley de Protección al Consumidor[18] no se infería necesariamente la responsabilidad penal de las personas jurídicas, en cuanto a los hechos punibles tipificados en esa Ley. Lo que allí se establecía, contrariando principios generales del Derecho Penal, era una presunción de dolo con relación a los directores y miembros de la junta directiva, que serían sancionados todos como coautores, lo que suponía lógicamente que cada uno de ellos debía ser sancionado con la pena íntegra del autor, por ser tal; y, en otro caso, como en el artículo 22 de la Ley de Ventas de Parcelas[19] se confirma lo expresado de que las penas propiamente tales, cuando se trata de personas jurídicas, recaen sobre sus administradores responsables, pero ello no obsta a que por el hecho punible cometido, con ocasión de él, puedan imponerse multas a las personas jurídicas que en este caso tendrían una responsabilidad penal *sui generis*. Este último caso sería el de la hipótesis planteada en el artículo 21 *eiusdem*, según el cual se sanciona con prisión de uno a veinte meses a quienes en anuncios u otros medios de propaganda de ventas de parce-

18. "Cuando los infractores a las disposiciones de la presente ley sean personas jurídicas, se presume hasta prueba en contrario que los directores y demás miembros de la junta directiva tuvieron conocimiento de los hechos y serán considerados como coautores y sancionados con las mismas penas aplicables a los autores, salvo que hubieran expresado y dado aviso al Comisario de la Compañía, si fuere el caso, y a la Superintendencia de Protección al Consumidor en todo caso. Los gerentes, mandatarios o gestores que hayan actuado en nombre de dichas personas jurídicas serán considerados como cómplices y encubridores, según el caso, y sancionados conforme a lo establecido en el artículo 40 de esta ley". "Ley de Protección al Consumidor" (*Gaceta Oficial* N° 1.680 extraordinario, de 2 de septiembre de 1974). Actualmente está en vigencia la Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios (G.O. N° 39.165 de 24-4-2009), en la que no aparece disposición alguna que regule la materia.
19. "En caso de que los hechos incriminados en esta ley fueren imputables a una persona jurídica, la pena corporal prevista recaerá sobre sus administradores responsables. No obstante, las multas se impondrán a las personas jurídicas" ("Ley de Ventas de Parcelas" *Gaceta Oficial* N° 26.428, de 9 de diciembre de 1960).

las hagan falsas afirmaciones sobre la urbanización o parcelamiento, que induzcan a engaño al público, pudiendo imponerse además una multa de 500 a 10.000 bolívares.

Por lo que respecta a la Ley Penal del Ambiente (*G.O.* de 3-1-1992), se trata de un instrumento en el cual se hace expresa referencia a diversas sanciones que pueden recaer sobre la persona jurídica, en ocasión de delitos cometidos por sus órganos. Precisamente, a mi juicio, la Ley Penal del Ambiente parte del presupuesto de que sólo las personas naturales pueden cometer delitos ambientales y sufrir las consecuencias penales que consagra la ley, pero, como lo establece el artículo 3, cuando el hecho punible descrito en dicha ley se comete por decisión de personas naturales, órganos de las personas jurídicas, además de la responsabilidad de dichas personas naturales, se impondrán a la persona jurídica las sanciones que establece la ley, siempre que, además, el hecho se haya cometido en el ámbito de la actividad propia de la sociedad, con recursos sociales y en su interés exclusivo o preferente. Por lo tanto, la Ley Penal del Ambiente no altera el principio tradicional "*societas delinquere non potest*": sólo las personas naturales son sujetos activos de los delitos ambientales, pero cuando esas personas actúan en representación de personas jurídicas pueden recaer sobre éstas las sanciones que indica la ley en el artículo 6 *eiusdem*. Por lo demás, el artículo 4 se encarga de reafirmar el mismo principio, al prescribir que los representantes de las personas jurídicas, cuando actúan a nombre de éstas, responden personalmente, de acuerdo con su culpa, pudiendo recaer sobre la persona jurídica las sanciones que la ley establece al respecto, las cuales no son sanciones penales en sentido estricto que se imponen por la comisión culpable de un hecho propio, sino consecuencias o sanciones que recaen sobre la persona jurídica, por el hecho cometido por sus representantes u órganos, personas naturales que sólo responden cuando

han querido realizar el hecho o cuando han adoptado un comportamiento imprudente, negligente, imperito o inobservante de normas predispuestas para evitar daños a terceros.

De igual manera, de un todo coincidente con la formula de Ley Penal del Ambiente, es la disposición contenida en el artículo 5 de la Ley Especial contra los Delitos Informáticos (*G.O.* de 30-10-2001)[20]. Y, en el mismo sentido, a mi juicio, aunque no lo precisa el texto legal, debe interpretarse la previsión sobre presunta responsabilidad penal de las personas jurídicas contenida en el artículo 26 de la Ley Orgánica contra la Delincuencia Organizada (*G.O.* N° 5789 Extraordinaria de 26-10-2005)[21].

Finalmente, con relación a la cualidad del sujeto activo del delito, en referencia a las menciones de nuestro código, hemos de señalar que la mayoría de los delitos tipificados en la ley penal venezolana pueden ser cometidos por cualquier persona, lo que se indica en el Código con las expresiones "cualquiera que...", "el que...", "todo individuo...", etc. Sin embargo, en algunos casos la ley exige, para que se configure el hecho punible, determinada cualidad en el sujeto activo, por ejemplo, en materia de delitos contra

---

20. "Cuando los delitos previstos en esta ley fuesen cometidos por los gerentes, administradores, directores o dependientes de una persona jurídica, actuando en su nombre o representación, éstos responderán de acuerdo a su participación culpable. La persona jurídica será sancionada en los términos previstos en esta ley, en los casos en que el hecho punible haya sido cometido por decisión de sus órganos, en el ámbito de su actividad, con sus recursos sociales o en su interés exclusivo o preferente".
21. "Las personas jurídicas, con exclusión del Estado y sus empresas, son responsables penalmente de los hechos punibles relacionados con la delincuencia organizada cometidos por cuenta de ellas, por sus órganos directivos o sus representantes. Cuando se trate de personas jurídicas del sistema bancario o financiero que intencionalmente legitimen capitales, el tribunal ordenará su intervención preservando siempre los derechos de los depositantes".

la Cosa Pública, donde se exige en algunos supuestos la cualidad de funcionario público (Arts. 52 y ss. de la Ley contra la Corrupción, etc.), o en los delitos contra la administración de justicia la calidad de testigo, experto médico o intérprete (Art. 238 del Código Penal); o simplemente de testigo (Art. 242 *eiusdem*), o de mandatario, abogado, procurador, etc. (Art. 250 *eiusdem*).

El sujeto pasivo del delito

Otra noción que interesa mucho aclarar, en estrecha relación con el objeto jurídico del delito, es la del sujeto pasivo.

Por sujeto pasivo del delito ha de entenderse, como se ha precisado, con relativo acuerdo en la doctrina, la persona titular del interés o bien jurídico protegido por la norma cuya ofensa constituye la esencia del delito[22].

Como ya lo dijimos, a pesar de la neta diferencia entre ambos conceptos, en algunos casos el sujeto pasivo se identifica con el objeto material del delito, siendo aquél la misma persona sobre la que recae la acción física del sujeto activo (como en el delito de homicidio, por ejemplo). El sujeto pasivo además debe diferenciarse de otro concepto afín como lo es el del sujeto *perjudicado o damnificado*[23] por el delito, esto es, el sujeto que padece el daño de naturaleza civil que surge del mismo hecho que se califica como punible y que tiene derecho a la reparación del daño y al ejercicio, por tanto, de la acción civil correspondiente[24]. Normalmente, el

22. Antolisei, F., *Manuale*, cit., p. 137.
23. El Código Penal, en el articulo 123 utiliza correctamente la expresión "perjudicado", aunque en otros dispositivos hay confusión terminológica.
24. Petrocelli, B., *Principi*, cit., p. 227; Jiménez de Asúa, L., *Tratado*, Tomo III, cit., pp. 87 y 88. Arteaga Sánchez, A., *La Estafa y Otros Fraudes en la Legislación Penal Venezolana*, Universidad Central de Venezuela, Facultad de Derecho, 1971, p. 88.

sujeto pasivo o víctima del delito y el perjudicado o sujeto que padece el daño civil coinciden, pero en algunos casos puede que ello no suceda, como en algunas hipótesis de estafa en que uno puede ser el sujeto pasivo o víctima del engaño que realiza la prestación que beneficia injustamente al estafador y otro quien sufre el daño o perjuicio patrimonial[25], o en el homicidio, en que la víctima o sujeto pasivo es el muerto y los perjudicados o damnificados, quienes tienen acción para exigir la indemnización civil que corresponda[26]. Asimismo, cabe diferenciar la noción de sujeto pasivo del delito, en el sentido expresado, de la condición de *víctima* del hecho punible, a los efectos procesales, la cual puede coincidir con la primera, pero no necesariamente, y, por tanto, puede suceder que la víctima del delito, en su acepción procesal, no sea sujeto pasivo, aunque todo sujeto pasivo es víctima. En tal sentido, el Código Orgánico Procesal Penal, en su artículo 119, considera víctima, además de la persona ofendida directamente por el delito: a su cónyuge o persona con quien haga vida marital, a sus hijos o padres adoptivos, parientes y herederos, cuando el ofendido ha muerto; a los socios accionistas o miembros, en los delitos que afecta a una persona jurídica, cometidos por sus directivos o administradores; y a las asociaciones, fundaciones y otros entes, en el caso de intereses difusos afectados, siempre que se hayan constituido con anterioridad a los hechos y que se vinculen directamente con esos intereses.

Ahora bien, planteadas así las cosas, interesa ahora determinar quiénes pueden ser sujetos pasivos del delito.

En primer lugar, tenemos que destacar que siendo así que el sujeto pasivo es el titular del interés o bien jurídico protegido por la norma, y dado, como ya lo señalamos, que hay un objeto jurídico

25. Arteaga Sánchez, A., *La Estafa y Otros Fraudes en la Legislación Penal Venezolana*, Universidad Central de Venezuela, Facultad de Derecho, 1971; p. 88.

genérico y otro específico (el interés del Estado por la salvaguarda de todos los bienes individuales y sociales que tutela la norma y el interés o valor directamente tutelado), es forzoso concluir que habrá también en todo delito un sujeto pasivo genérico que es el Estado y un sujeto pasivo específico que es el titular del interés o bien que el delito lesiona.

Pero aparte de esta consideración general y refiriéndonos al sujeto pasivo específico, podemos señalar que éste puede ser una persona física, la colectividad en forma indeterminada o una persona jurídica, y también el Estado, como entidad política administrativa directamente lesionada o en la persona de sus representantes o autoridades o junto a intereses de los privados.

De esta manera, podemos señalar que sujeto pasivo del delito puede serlo:

a) La persona física individual y determinada, en cuanto titular de bienes jurídicos protegidos por la norma, titularidad que también corresponde a los incapaces. Con relación a éstos, interesa anotar que son muchos los casos en que expresamente se señala a los incapaces como sujetos pasivos, en forma tal que el tipo requiere para su configuración la incapacidad del sujeto pasivo, como en el caso del acto carnal o de la seducción con promesa matrimonial (Art. 378) o de la circunvención de incapaces (Art. 463, numeral 8); y por otra parte, no podría ponerse en duda que en delitos como el homicidio, lesiones, hurto, etc., el sujeto pasivo puede ser un incapaz como titular de los derechos lesionados[26]. La doctri-

26. Jiménez de Asúa, L., *Tratado,* Tomo III, cit., p. 93; Fontán Balestra, C., *Tratado de Derecho Penal,* Tomo I, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1966, p. 364.

na, sin embargo, discute algunos supuestos delictivos y la posibilidad de aceptar como sujeto pasivo a un incapaz, como en el caso de la privación de libertad, en el que algunos han sostenido que no podría ser sujeto pasivo un menor que no pueda ejercitarla. Al respecto, Jiménez de Asúa y otros autores, como Fontán Balestra, se hacen eco de una sentencia argentina en la cual se declaró, en el caso de un niño de meses, que la libertad es inherente a todo ser humano y que el niño es dueño y poseedor de su libertad, protegida por el derecho, aunque no la ejercite por no requerirlo[27]. Entre nosotros no se plantea problema alguno, por las previsiones amplias del encabezamiento del artículo 177, relativo a la sustracción de menores, y la remisión expresa que hace el primer aparte del citado artículo en caso de menores de doce años, o en el supuesto de la falta de aquiescencia de la persona arrebatada o secuestrada, a las disposiciones precedentes sobre privación ilegítima de libertad. Asimismo, se ha discutido la cuestión relativa a la posibilidad de que los menores sean sujetos pasivos de delitos contra el honor, como en el caso de las injurias. Según Jiménez de Asúa, se requiere que el menor haya alcanzado la edad en que se tiene capacidad para percibir la ofensa en su honor, siendo así que la injuria, por ejemplo, es un delito de impresión que no puede existir sino cuando quien recibe la ofensa es capaz de experimentarla[28].

En cuanto a los muertos, se ha señalado que no pueden ser sujetos pasivos de delitos, por exigir esa cualidad que la persona esté viva[29].

---

27. Jiménez de Asúa, L., *Tratado*, Tomo III, cit., p. 93; Fontán Balestra, C., *Tratado de Derecho Penal*, Tomo I, cit., p. 365.
28. Jiménez de Asúa, L., *Tratado*, Tomo III, cit., p. 94.
29. *Ibídem*.

En la hipótesis de profanación de cadáveres (Arts. 171 y 172) el sujeto pasivo es la colectividad cuya sentimiento de respeto y el culto que profesa a los difuntos resulta lesionado por los hechos descritos en esas normas; y asimismo, en el caso de ofensas a la memoria de los difuntos (Art. 449), el sujeto pasivo es la familia del muerto, la que realmente resulta lesionada en su honor y estima. Precisamente, a este último respecto, tratándose de un delito de acción privada, nuestro código expresa que la acusación podrá promoverse por el cónyuge, ascendientes, descendientes, hermanos o hermanas, sobrinos, afines en línea recta y por los herederos inmediatos del fallecido (primer aparte del Art. 449 del Código Penal)[30].

b) Asimismo puede ser sujeto pasivo del delito un grupo indeterminado de personas que no constituyan una unidad jurídica, o que no tengan personería jurídica, como la colectividad, el público o la sociedad, en general, o la familia, en cuanto existen intereses, como observa Petrocelli, que no corresponden a un sujeto en particular sino a la colectividad o a la sociedad en forma indeterminada, lo que da lugar a los denominados delitos vagos *(vage verbrechen)* de la doctrina alemana[31], como en el caso de los delitos que atentan contra el Orden Público (título V del Código Penal), contra la Fe Pública (título VI), contra la Conservación de los Intereses Públicos y Privados (título VII), o algunos casos de delitos contemplados entre aquellos que atentan contra las Buenas Costumbres o el Buen Orden de las Familias (título VIII).

---

30. *Ibídem*, pp. 94 y 95.
31. Petrocelli, B., *Principi*, cit., p. 221; Jiménez de Asúa, L., *Tratado*, Tomo III, cit., p. 90.

De la misma manera, sujeto pasivo de determinados delitos pueden serlo varias personas consideradas colectivamente en cuanto miembros de un gremio o de una institución (como en el caso de los médicos, abogados, profesores o maestros, los sacerdotes o los miembros de la institución armada). Sería, por ejemplo, el caso de una difamación o de una injuria en forma colectiva en que se ofende a varias personas, no en su propia personalidad, sino en cuanto a miembros de un grupo, en cuanto a sus cualidades como tales, con vista a los intereses comunes, como, por ejemplo, si se formulan imputaciones deshonrosas a "todos" los profesores de una determinada facultad o a "todos" los médicos de un determinado hospital.

En estos casos, en materia de delitos contra el honor, en el Código Penal Venezolano lo que se exige es la determinación de las personas ofendidas, lo que se da en los ejemplos citados en que se hace referencia a "todos" los miembros de una institución específica. No se daría, en cambio, tal determinación si tan sólo se hace una referencia vaga y genérica deshonrosa dirigida a "algunos" miembros de una institución.

c) Puede ser también sujeto pasivo del delito una *persona jurídica,* en cuanto titular de intereses o bienes protegidos por la norma (tienen, por ejemplo, un patrimonio propio).

Se discute, sin embargo, si pueden ser las personas jurídicas sujetos pasivos de determinados delitos, por ejemplo, de los delitos contra el honor, pronunciándose algunos por la tesis negativa[32]. A mi juicio, nada obsta a que las personas jurídi-

---

32. En tal sentido, por la tesis negativa en cuanto se refiere a la legislación penal venezolana, Monagas, Orlando, *Las personas jurídicas como sujetos pasivos de los delitos contra el honor,* Empresa El Cojo, Caracas, 1972.

cas puedan ser sujetos pasivos de los delitos contra el honor. Por otra parte, tales entidades tienen un honor, una reputación, un nombre, una solvencia moral por la que se hacen merecedoras de un crédito público y ello puede ser lesionado u ofendido por determinadas imputaciones. Pero además, a su consideración como sujetos pasivos de los delitos contra el honor no se opone la ley venezolana cuando, por ejemplo, hace alusión en la difamación (Art. 442)[33], a quien comunicándose con varias personas reunidas o separadas, hubiere imputado a "algún individuo" un hecho determinado capaz de exponerlo al desprecio o al odio público, u ofensivo a su honor o reputación. Esta mención, "a algún individuo", debe interpretarse en el sentido de que debe determinarse la persona, sea física o jurídica, no pudiendo haber indefinición al respecto; y el término individuo se debe entender como equivalente al de persona, que puede ser física o jurídica[34].

Pero además, el propio Código Penal Venezolano en el artículo 449, en disposiciones comunes a los delitos de difamación e injurias, regula la situación de las ofensas cuando éstas se han dirigido contra un cuerpo judicial, político o administrativo, con lo cual amplía el radio de acción de tales delitos con relación a las personas jurídicas de carácter público. Y tal mención, por otra parte, no excluye a las personas jurídicas de carácter privado, sino que tan sólo se establece un pro-

33. En el artículo 444, relativo al delito de injurias, el texto no ofrece problema, a nuestro juicio, al referirse simplemente a "alguna persona", que puede ser, por tanto, física o jurídica.

34. "El hecho determinado que tenga los requisitos antes señalados debe ser atribuido a algún individuo, esto es, a una determinada persona y este requisito es común también a la simple injuria". Majno, L., *Commento al Codice Penale Italiano,* Vol. III, Unione Tipográfico-Editrice Torinese, Torino, 1915, p. 383.

cedimiento especial, en el caso de tales corporaciones oficiales, para intentar la acción[35]. Ahora bien, aceptado que las personas jurídicas de carácter privado pueden ser sujetos pasivos de los delitos contra el honor, bajo la vigencia del Código de Enjuiciamiento Criminal se planteaba el problema de la capacidad de las personas jurídicas para acusar[36].

A nuestro juicio, nada se oponía a ello fundadamente y podrían, por tanto, las personas jurídicas intentar acusación en tales delitos a través de sus representantes legales. Actualmente, la polémica no tiene razón de ser, pues el artículo 301 del Código Orgánico Procesal Penal incluye a la persona jurídica como legitimada para presentar querella al disponer que "sólo la persona, natural o *jurídica,* que tenga la calidad de víctima podrá presentar querella".

d) Puede también ser sujeto pasivo único del delito el Estado como entidad política o administrativa, en cuanto titular exclusivo de determinados intereses que son lesionados directamente por el hecho[37]. Ello sucede, por ejemplo, en los casos de delitos de Traición a la Patria y otros delitos contra ésta

35. Acorde con lo afirmado, la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, mediante decisión de fecha 29-02-2000, en ponencia del Dr. Alejandro Angulo Fontiveros, declaró que las personas jurídicas tienen una reputación que el Estado está obligado a proteger y, por lo tanto, pueden ser sujetos pasivos de los delitos contra el honor.
36. Sobre este punto, al cual también hace referencia Jiménez de Asúa *(op. cit,* vol. últ., p. 89, nota 2 bis), se ha suscitado una interesante polémica en la doctrina venezolana, sobre la base de la opinión positiva de Borjas y la negativa de José Rafael Pacheco y José Rafael Mendoza, en artículos de estos dos últimos, "Incapacidad de las personas jurídicas de derecho privado para intentar acusaciones en juicio de Acción Pública" y "No pueden ser acusadores las personas jurídicas", en *Revista Jurídica,* Año XVI, números 181 y 192, enero-diciembre 1945, Caracas, pp. 18 y ss.
37. Petrocelli, B., *Principi,* cit., pp. 223 y 224.

(Título 1, Cap. 1 del Código Penal Venezolano) o en los delitos de rebelión (Art. 143), de armar venezolanos en territorio de la República para ponerlos al servicio de una nación extranjera (Art. 144) o el delito denominado de instigación a la insurrección (Mendoza) o de sedición (Chiossone) (Art. 145). En estos casos, sujeto pasivo único es el Estado ante hechos que lo lesionan, bien en su existencia misma como Estado, bien como organismo político.[38]

Pero asimismo, en otros casos, se lesiona el Estado directamente como administración, como en los casos de los delitos de peculado y corrupción de funcionarios (Arts. 52, 61 y 62 de la Ley contra la Corrupción), o en los delitos de abusos de los ministros de cultos en el ejercicio de sus funciones (Arts. 210 y ss. del Código Penal Venezolano), o en la usurpación de funciones, títulos y honores (Arts. 214 y 215 *eiusdem*).

e) En otros casos, puede ser sujeto pasivo el *Estado como entidad política o administrativa, pero a través de los sujetos que lo representan*[39], como en los supuestos de ofensas al Presidente de la República u otros funcionarios (Arts. 147 y 222 del Código Penal Venezolano).

f) Y finalmente, puede ser también el Estado sujeto pasivo conjuntamente con otros sujetos privados que resultan ofendidos por el hecho, resultando estos últimos lesionados en el ámbito de la lesión sufrida por el Estado[40], como en los casos,

---

38. Mendoza, José Rafael, *Compendio de Parte Especial*, Empresa El Cojo, Caracas, 1967, p. 43.
39. Petrocelli, B., *Principi*, cit., p. 224.
40. *Ibídem*, p. 225.

para citar algunos, de los delitos de concusión (Art. 60 de la Ley contra la Corrupción), abuso de autoridad (Art. 67 *eiusdem),* suposición de valimiento con los funcionarios públicos (Art. 79 *eiusdem),* calumnia (Art. 240 del Código Penal).

Capítulo XII

EL ASPECTO OBJETIVO DEL DELITO: EL DELITO COMO HECHO TÍPICO DAÑOSO

Generalidades

Como ya lo señalamos en el tema introductorio a la teoría del delito, al acoger la teoría de la bipartición, el primer aspecto del delito lo constituye su consideración como un hecho humano, típico y contrario a la norma o lesivo del interés o bien jurídico protegido. Se trata del aspecto objetivo del ilícito penal, cuyo estudio abordamos en este capítulo.

El hecho humano

En primer lugar, para que se configure el delito, en su esencia, se requiere la existencia de un hecho humano.

La base del Derecho Penal o su sentido es la sanción por un hecho determinado o por una conducta o comportamiento humano. El Derecho Penal es un *Derecho Penal de hecho.* Sólo se castiga por hechos o por comportamientos humanos que trascienden o afectan la vida social y en los cuales se refleja el hombre como tal, esto es, como ser dotado de voluntad.

No hay delito sin la existencia de un hecho, el cual demanda la trascendencia externa o la expresión perceptible de un comportamiento activo u omisivo, ya que el pensamiento solo no delinque *(cogitationis poenam nemo patitur);* y no lo hay sin la referencia a la voluntad o el dominio por ésta del comportamiento, ya que sin

voluntad no hay hecho que tenga importancia para el Derecho Penal, que sólo valora manifestaciones del hombre como tal. No hay hecho en los acontecimientos que derivan simplemente de las instancias de la naturaleza, de los animales o de las personas jurídicas, ni en las manifestaciones del hombre como instrumento ciego de otras fuerzas, o en los estados o situaciones personales que expresan una condición humana o una tendencia, como sería el caso del estado de peligrosidad o tendencia criminal por la que muchos, velada o abiertamente, pretenden sancionar penalmente.

Ahora bien, para denominar este aspecto, elemento o componente del delito, la doctrina penal utiliza el término acción, acto, comportamiento o conducta. Aquí utilizamos la expresión *hecho,* porque es la que utiliza nuestra ley al referirse al *hecho previsto expresamente en la ley como punible* (Art. 1 del Código Penal) o al hecho constitutivo de delito (Art. 61 *eiusdem).* Por otra parte, con este término se abarcan las formas que puede asumir el hecho: la conducta positiva o acción o el hecho de la conducta negativa u omisión.

Las teorías sobre la acción o el hecho

La dogmática penal, en mi opinión con exceso y en perjuicio de la realidad y de los valores que encierra un Derecho Penal realista, se ha enfrascado en la interminable polémica de la naturaleza de la acción que sirve de base al delito, alineándose los autores en las filas de la denominada teoría causalista, finalista o social.

La *teoría causalista* (Von Liszt, Beling y otros) vinculada a una concepción naturalista de las cosas, de finales del siglo XIX, entiende la acción como un cambio producido en el mundo exterior o la no evitación de dicho cambio, en virtud de una manifestación de voluntad.

La voluntariedad consustancial a la acción se identifica con el impulso voluntario *(Willensimpuls)* y, en definitiva, esta referencia distingue el proceso causal delictivo de otros procesos causales de la naturaleza o del mundo animal. Por lo demás, este impulso voluntario es diverso del contenido de la voluntad *(Willensinhalt)*, el cual no pertenece a la acción.

La teoría finalista de la acción, propugnada por Hans Welsel en Alemania y que toma cuerpo después de la Segunda Guerra Mundial, sostiene que la acción humana es un acontecer final, vidente y no solamente causal o ciego. La acción es una actividad dirigida por la voluntad, conscientemente, hacia un fin y por ello, en definitiva, no puede entenderse ni definirse con prescindencia del fin o de la voluntad finalista, la cual pertenece, por tanto, a la acción. La acción sin contenido final no es acción y tampoco lo es la voluntad; y el ser humano cuando actúa lo hace por un fin, seleccionando los medios y dirigiéndolos hacia un determinado resultado. Lógicamente, para esta teoría, la finalidad de la acción pertenece a su estructura y, por ello, el dolo y la culpa, como contenido de la voluntad, se trasladan de la culpabilidad a la acción.

Una tercera posición ha tratado de superar las manifiestas limitaciones de la teoría causalista y los inconvenientes de la teoría finalista, fundamentalmente, en cuanto a la ubicación en esas concepciones de la omisión, que no es causal desde el punto de vista naturalístico, y de la conducta culposa, que no es finalista, salvo apelando a construcciones francamente artificiosas, que pugnan con una concepción realista del delito. Esta concepción se denomina *teoría social de la acción* y concibe a ésta como un comportamiento positivo o negativo del hombre, sometido a su voluntad o bajo su dominio y que tiene trascendencia o importancia en el ámbito social. A esta tercera corriente responde el concepto de hecho que

hemos dado antes y que presenta las ventajas de acoger un concepto amplio compatible, por lo demás, con los aciertos del finalismo, en algunos aspectos, aunque no lleve a la conclusión del traslado del dolo y de la culpa fuera del ámbito de la culpabilidad.

Finalmente, en esta polémica sobre el concepto de acción debe hacerse referencia a las novísimas teorías que pretenden reducir la acción o conducta a una *omisión* o al comportamiento de no evitar lo evitable o a la *teoría personalista* que entiende la conducta como una manifestación de la personalidad.

El hecho humano típico

El comportamiento o hecho humano socialmente importante debe ser, además, típico, esto es, debe ajustarse a un modelo o tipo legal que consiste en la descripción de las características materiales de la conducta incriminada, que sirven de base a su carácter injusto.

La exigencia de que el hecho sea típico constituye, como señala Rodríguez Mourullo, el precipitado técnico de la vigencia del principio de legalidad[1] y la verificación de ese carácter sirve de fundamento a la consideración del hecho como dañoso o injusto, lo que no quiere decir que lo sea en verdad, ya que la constatación de la tipicidad no supone necesariamente la afirmación del carácter ilícito del hecho.

El concepto de "tipo" (*Tatbestand)*, correspondiente a la denominación *corpus delicti* o hecho del delito, cuerpo del delito o hecho punible objetivo, fue elaborado por Beling, a partir de 1906;

---

1. Rodríguez Mourullo, Gonzalo, *Derecho Penal,* Parte General, cit., p. 238.

y de una concepción tradicional anterior que comprendía todos los elementos requeridos por la imposición de la pena, pasó a ser una descripción objetiva del hecho, independientemente de la antijuricidad y de la culpabilidad. La reelaboración del concepto se operó por el propio Beling en 1930, utilizando las denominaciones de *Leitbild* y del *Deliktstypus*. La primera sustituye al *Tatbestand* e indica la imagen rectora o esquema que se infiere de cada *Deliktstypus* o figura total contemplada en la parte especial del Código Penal, comprensiva de todos los elementos o requisitos del delito. El *Leitbild* es un esquema formal o imagen rectora del delito. En el homicidio, esa imagen rectora es matar a un hombre; y en el hurto, apoderarse de un bien mueble.

Y en cuanto a la función de la tipicidad en la teoría del delito, asimismo, se han operado algunos importantes cambios, desde una concepción meramente descriptiva, objetiva y neutra del tipo hacia una concepción que reconoce elementos normativos y subjetivos en el tipo y que vincula la tipicidad con la antijuricidad.

Por lo que respecta a las relaciones entre el carácter típico y dañoso del hecho, debe insistirse en que la constatación de la tipicidad no resulta carente de valor o neutra valorativamente, sino que su afirmación implica, de por sí, su carácter dañoso, de manera que al afirmar que un hecho es típico, ello constituye un indicio de su carácter antijurídico, lo cual sólo se desvirtúa, en el plano concreto, ante una causa de justificación[2].

Por otra parte, cabe asimismo señalar que si bien el hecho típico normalmente se configura sobre la base de elementos fundamentalmente descriptivos y objetivos (el caso del homicidio, por

2. *Ibídem*, p. 246.

ejemplo), muchas veces su misma existencia está condicionada por *elementos normativos,* esto es, por los elementos que requieren una valoración jurídica o ético-cultural (como los conceptos de cosa mueble, documento, ajenidad de la cosa, honor, pudor, honestidad, buenas costumbres), o por *elementos psíquicos o subjetivos* (fin de lucro, fin de libertinaje y en general, fines específicos que se indican en la ley con las expresiones *con el objeto de, con el propósito de...,* etc.). No se puede decir que estos elementos normativos y subjetivos correspondan a la antijuricidad y a la culpabilidad, respectivamente. Como acabamos de decir, en estos casos, los elementos señalados corresponden al hecho materialmente considerado; condicionan su existencia; sin ella, el hecho no subsiste materialmente; son elementos inherentes al hecho típico y, sin ellos, el hecho mismo objetivo carece de importancia a los efectos penales.

Finalmente, en el tema de la tipicidad, cabe hacer referencia a la teoría de los *elementos negativos del tipo,* figura que ha nacido por los problemas de interpretación de algunos textos positivos alemanes y al calor de las posiciones que estrechan la relación entre la antijuricidad y el tipo, llegando a afirmarse que la existencia de un hecho típico depende de la concurrencia de los elementos descritos en la figura legal y de la ausencia de causas que la justifiquen. De esta manera, el tipo de homicidio se verificaría cuando alguien da muerte a un hombre sin que concurra una causa de justificación, tal como se expresaba, inclusive, en algunos textos legales antiguos.

En verdad, parece conveniente precisar que la existencia de una causa de justificación excluye el carácter dañoso de la conducta tipificada, pero, en definitiva, cuando concurre una causa de justificación, el hecho típico no se perfecciona objetivamente como delito, excluyéndose su esencia dañosa, lo que nos coloca, como dice Maggiore, ante un *no delito.* Y esta consideración es impor-

tante a los fines de concluir que no se configura el *cuerpo del delito* o la materialidad del hecho típico cuando concurre una causa que lo justifica o hace que el hecho sea conforme a derecho.

Prosiguiendo en nuestra labor de análisis podemos, finalmente, señalar, en este punto, que el hecho constitutivo del delito en su aspecto objetivo se concreta en un comportamiento o conducta del hombre que puede asumir la forma de acción o de la omisión y, eventualmente también, en un resultado naturalístico diverso del comportamiento, efecto causal del primero, cuando este último es exigido para que se configure el hecho punible. De estos aspectos pasamos a ocuparnos en los puntos subsiguientes[3].

Modalidades del hecho: la acción la omisión

El comportamiento humano constitutivo del hecho típico puede asumir la forma de un hacer positivo o de un no hacer, esto es, de una *acción* en sentido estricto o de una *omisión*. Algunos añaden la *comisión por omisión*, pero, en definitiva, realizar algo o producir un resultado omitiendo la conducta debida, constituye una acción en cuanto a la producción del resultado, aunque éste se obtenga por una omisión.

La acción supone, entonces, un movimiento muscular que debe estar bajo el dominio de la voluntad y que lógicamente persigue un fin, como todo acto humano. Sin embargo, el análisis del fin o contenido de la voluntad no corresponde a la acción sino a la culpabilidad, donde se deben precisar las modalidades y circunstancias del querer, como apunta Bettiol[4]. O como afirma Etcheberry, "la acción

3. Bettiol, G., *Diritto Penale*, cit., p. 217.
4. Bettiol, G., *Diritto Penale*, cit., p. 234.

significa simplemente voluntad y el dolo (o la culpa) es voluntad *mala (reprochable);* la consideración del sustantivo pertenece a la acción; la del adjetivo, a la culpabilidad"[5].

De acuerdo con lo expresado, dos elementos o aspectos entran en consideración en el concepto de acción: uno interno o subjetivo (la voluntad final) y otro externo u objetivo (el movimiento corporal), y si falta uno de ellos no cabe hablar de acción a los fines jurídico-penales. Si no hay voluntad, no hay acción y, asimismo, si falta un comportamiento externo, tampoco la habrá. Por lo afirmado, tomando en cuenta que la acción es un comportamiento humano externo y orientado por la voluntad hacia un fin, podemos ahora precisar la calidad de algunos hechos que quedan excluidos del concepto de acción a los efectos jurídicos-penales.

De esta manera, siendo así que se exige un comportamiento humano, quedan, por supuesto, excluidos del concepto de acción los hechos de los animales, así como también los hechos provenientes de las cosas inanimadas.

Asimismo, y a ello se hizo referencia en el capítulo anterior, la acción debe provenir del hombre actuando como persona física, no siendo capaz de acción en sentido penalístico la *persona jurídica,* la cual no posee voluntad en sentido psicológico individual, que es la voluntad que se toma en cuenta al definir la acción. No se puede, por lo tanto, enunciar entre los sujetos de la acción a la persona moral que sí puede actuar en otros campos del Derecho, donde la voluntad puede ser entendida en sentido normativo (refiriéndose a la voluntad de la persona física u órgano de la persona jurídica), requiriéndose a los efectos penales, para que se dé la acción,

5. Etcheberry, A., *Derecho Penal,* Tomo I, cit., p. 129.

un ser inteligente y dotado de voluntad en sentido psicológico individual[6]. Lo afirmado no obsta, como ya lo precisamos también antes, a que pueda hablarse de una responsabilidad penal, *sui generis,* de las personas jurídicas en el sentido de que, con *ocasión* de un hecho delictivo cometido por sus órganos, se le puedan aplicar *medidas* de seguridad que no son de naturaleza penal y que no pueden denominarse penas, las cuales sólo corresponden a las personas físicas que consciente y voluntariamente se rebelan contra las exigencias del Derecho[7].

Por la exigencia de la voluntad de la acción resultan también excluidos de tal concepto los denominados *actos reflejos* que son, precisamente, movimientos involuntarios que se presentan como reacciones inmediatas ante estímulos externos e internos; de la misma manera sostiene una autorizada corriente doctrinaria que, por la misma razón, por no haber conducta voluntaria, se excluyen los hechos que se producen en razón de un constreñimiento físico o de *una fuerza física irresistible;* y otros autores, como Mendoza, añaden como casos de ausencia de acción los hechos ejecutados durante el sueño natural, provocado (por drogas o hipnosis) o sonambúlico[8]. Otros autores, sin embargo, consideran estos casos como causas de inimputabilidad, siempre y cuando el sujeto carezca para el momento de realizar el hecho de la capacidad de entender y de querer; tal como se establece en el Proyecto de Reforma del Código Penal de 1974, de los profesores José Miguel Tamayo y Jorge Sosa Chacín[9]. A nuestro juicio, el punto es discutible, sobre

---

6. *Vid.*, Bettiol, G., *Diritto Penale,* cit., pp. 237 y 238.
7. *Ibídem.*
8. Mendoza, José R., *Curso de Derecho Penal Venezolano,* Parte General, Tomo I, 4ta. ed. Empresa El Cojo, Caracas, 1963, PP. 317 y ss.
9. *Vid.*, cit. 21 del Proyecto de 1974, "Reforma del Código Penal". Informes presentados a la Comisión Permanente de Política Interna del Senado por los profesores José Miguel Tamayo y Jorge Sosa Chacín, N° 1, *Publicaciones de la Secretaría del Senado,* Caracas, 1974, pp. 90 y ss.

todo, en algunos de los estados mencionados, pero creemos, para ser consecuentes con lo señalado anteriormente, que en la medida que en tales situaciones no se da una voluntad actuante, no cabe hablar de acción importante para el Derecho Penal y así, por ejemplo, en el caso del dormido, como expresa Jiménez de Asúa, no existiría obstáculo para que el intérprete lo considere como ausente de actividad y ya desde el momento que se inicia el proceso se pueda declarar que no ha cometido infracción alguna[10].

Se plantea, asimismo, con relación a la exigencia de la voluntariedad, el caso de los denominados *actos automáticos,* que en su inicio son conscientes y voluntarios y luego se vuelven inconscientes e involuntarios por la repetición o costumbre (escribir, caminar, fumar, etc.), y de los *actos instintivos* que se producen en forma espontánea y fatal y obedecen a la propia constitución del ser y que, por lo tanto, se ejecutan desde el comienzo de la vida, sin ejercicio anterior, y con miras a un fin (por ejemplo, los movimientos tendientes a la propia conservación, como agarrarse para no caer, huir ante un peligro, etc.)[11]. Al respecto, se ha señalado en la doctrina, y así lo sostiene Maggiore, que tales actos no están completamente sustraídos al control de la voluntad, ya que es posible su inhibición y pueden ser gobernados por el poder espiritual de la atención. Estos actos, según Maggiore, no serían involuntarios, sino que estarían gobernados por la voluntad, en tanto que ésta, pudiendo inhibirlos, contenerlos o frenarlos *(noluntad),* no lo hace.[12]

---

10. Jimenéz de Asúa, L., *La Ley y el Delito,* Editorial Andrés Bello, Caracas, 1945, p. 273.
11. Vid., Maggiore, G., Derecho Penal, Vol. I, cit., pp. 318, y Bettiol, G., *DirittoPenale*, cit., p. 228.
12. Maggiore, G., *Derecho Penal,* Vol. I, cit., pp. 318 y ss.

Finalmente, en razón de la exterioridad de la acción, ha de señalarse que no tienen importancia para el Derecho Penal los actos puramente internos, de acuerdo con el principio ya asentado por los romanos del *cogitationis poenan nemo patitur.*

Pero, además, el comportamiento humano puede asumir la forma de la *omisión.*

Al tratar de determinar, sin embargo, en qué consiste la omisión, han surgido diversas posiciones en la doctrina, las cuales básicamente giran en torno al problema de ubicar o no un elemento físico en ella, cuya presencia, según algunos, sólo podría hacer posible su inclusión en la categoría general del comportamiento humano.

De esta manera, para algunos autores (Luden, Massari, Delitala y otros), en la omisión se encuentra un elemento físico que estaría constituido por la acción que el sujeto realiza en lugar de aquella que habría debido realizar y que el ordenamiento jurídico le imponía (teoría del *aliud agere*). La omisión, así, no sería simplemente algo vacío, un no hacer, sino que tendría también un elemento físico consistente en la acción específica que el individuo lleva a cabo en lugar de la conducta debida. Para otros autores (Beling, por ejemplo) la omisión tendría también un elemento físico que consistiría en los movimientos o esfuerzos que realiza el sujeto tendientes a frenar los nervios motores, con el cual inhibe la acción debida.[13]

En contra de estas posiciones, y en forma que creemos atinada, un autorizado sector de la doctrina penalística insiste en un punto

13. Sobre el punto, *vid.*, Petrocelli, B., *Principi*, cit., p. 256; y Bettiol, G., *Diritto Penale*, cit., p. 241.

de vista que parece más lógico y ajustado a la naturaleza de las cosas. La esencia de la omisión sólo puede determinarse con relación a la norma y radica, fundamentalmente, en la no realización de la conducta prescrita por el ordenamiento jurídico, no interesando para nada lo que el sujeto hace en lugar de lo que debía hacer. Pero esto, por otra parte, no significa que la omisión no sea una realidad y consista simplemente en un juicio de la mente humana. En la omisión hay una realidad que puede ser valorada objetivamente por el ordenamiento jurídico como un comportamiento, como conducta. Como expresa Antolisei, negar esto sería partir de la idea de que no hay más nada fuera de la realidad material, sensible y tangible, lo que rechaza el propio sentido común que no duda, por ejemplo, que el comportamiento de la madre que deja morir de hambre al niño sea un hecho, una realidad[14]. Como anota Petrocelli, ciertamente en la omisión no hay un elemento físico, en el sentido de actos externos y movimientos del cuerpo, pero se da una realidad, objetivamente existente, que se presenta como una conducta a los fines de la valoración jurídica y del sentido común, realidad que consiste en un acto de voluntad por el cual el sujeto inhibe la acción que debía realizar, tratándose entonces de un proceso interno que, sin embargo, no es simple *cogitatio*, sino que es comportamiento[15].

Evidentemente, como observa el propio Petrocelli, lo último planteado nos lleva al tema de la voluntariedad de la omisión, la cual debe darse si afirmamos que la conducta en ella estriba precisamente en el acto de querer.[16] La omisión así, al igual que la acción, debe ser voluntaria, voluntariedad que nuestro propio código presume al señalar en el artículo 61, *in fine*, que la *"acción u omi-*

---

14. Antolisei, Francesco, *Manuale*, cit., p. 170.
15. Petrocelli, B., *Principi*, cit., pp. 258 y 259.
16. *Ibídem.*, *p.* 260.

sión penada por la ley se presumirá voluntaria a no ser que conste lo contrario". Y tal voluntariedad se da en todos los casos de omisiones, inclusive en la omisión culposa, en la que cabe hablar de voluntariedad en cuanto depende de la voluntad del sujeto el omitir el cuidado debido o el no prestar la atención que le imponen sus deberes[17]. Como ha señalado Petrocelli, el problema está en el momento en que debe colocarse el acto volitivo, momento que no coincide con el de la inercia culpable[18], pero debiendo afirmarse la voluntariedad, ya que ésta se da no sólo cuando se manifiesta un poder activo de impulso o de inhibición, sino también cuando el sujeto omite tener pronta o despierta su voluntad en orden a realizar en el momento oportuno el acto debido[19].

El resultado

Además del comportamiento, como acción u omisión, el hecho típico requiere, en algunos casos, la verificación de un efecto naturalístico diverso del comportamiento y efecto causal de éste: *el resultado.* Este, precisamente, es el efecto o la consecuencia del comportamiento requerido por la ley para que configure esencialmente un hecho punible o para que se produzca una agravación de su penalidad.

Ahora bien, como acabamos de señalarlo, no todo delito tiene un resultado; pero, sin embargo, algunos autores han sostenido que no hay delito sin resultado, para lo cual se argumenta, o bien

---

17. *Vid.*, Arteaga Sánchez, Alberto, *La culpabilidad en la teoría general del hecho punible*, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1975, pp. 151 y 245. Petrocelli, B., *cit.*, por Arteaga, *La Culpabilidad....* cit., pp. 151 y 140.
18. Petrocelli, B., *Principi*, cit., p. 261.
19. Petrocelli, B., cit., por Arteaga, *La culpabilidad*, cit., pp. 151 y 140.

sobre la base de que por resultado ha de entenderse toda modificación del mundo sensible y no habría delito sin modificación exterior, o bien sobre la base de la concepción jurídica del resultado, según la cual en todo delito habría un resultado consistente en la lesión de un bien jurídico. Siguiendo a Bettiol, entre otros, hemos de señalar que compartimos la tesis de una concepción naturalista del resultado, por la cual éste ha de entenderse como la consecuencia o el efecto causal de la acción u omisión del sujeto. Como dice Bettiol, así como el hecho humano típico es un hecho, naturalístico, también el resultado, que es un elemento de aquél, tiene carácter naturalístico. Por lo demás, como él señala, en contra de la denominada concepción jurídica, no puede confundirse la consecuencia del comportamiento con el atributo de lesividad de la acción o del resultado; la cuestión de lesividad del hecho tiene que ver con la antijuricidad, es fruto de un juicio de desaprobación que se refiere al hecho que contrasta con las finalidades de tutela de la norma penal, pudiendo presentarse el delito, ya simplemente con la exigencia de un comportamiento lesivo o con la exigencia de que se produzca, además del comportamiento, un resultado lesivo[20].

Debe además precisarse que, cuando nos referimos al resultado, hacemos alusión no a cualquier efecto de la conducta, sino a aquel efecto del comportamiento que tiene importancia para el Derecho Penal.

Así, como expresa el mismo Bettiol, quien dispara un arma de fuego determina una serie de fenómenos o de "resultados", como la salida del proyectil, su penetración en los tejidos de un hombre, la muerte, el daño a sus familiares; y quien difama, puede determinar también con su acción efectos tales como una enfermedad

20. Bettiol, G., *Diritto Penale*, cit., pp. 243 y 244.

nerviosa del difamado, la ruina de un comerciante, etc. Pero, como precisa este autor, a los efectos de la norma penal, para la configuración del hecho descrito en ella, en el caso del homicidio el único efecto que interesa es la muerte, y en la difamación, delito de mera conducta, los mencionados efectos no se toman en cuenta a los fines penales[21].

En conclusión, como define Antolisei, *el resultado es el efecto natural de la conducta humana que tiene importancia para el Derecho Penal*, debiendo precisarse además, como hace este autor, que entran en esta noción no sólo los resultados que la ley señala como elementos constitutivos del delito, sino también los que implican una agravación de la pena.[22]

La relación de causalidad

Precisadas las nociones del comportamiento, acción u omisión, y del resultado, se impone ahora abordar el delicado problema de la relación de causalidad que debe existir entre uno y otro. En efecto, para que el resultado pueda ser atribuido al hombre se requiere que sea consecuencia de su comportamiento, y el problema, uno de los más delicados del Derecho Penal, radica precisamente en determinar cuándo el resultado deriva como efecto causal del comportamiento, o cuándo éste ha de considerarse causa del resultado. Y esto no es tarea sencilla, sobre todo si se toma en cuenta que normalmente el resultado es producto de una serie de circunstancias extrañas al comportamiento y que concurren con éste a su determinación.

---

21. *Ibídem*, p. 245.
22. Antolisei, F., *Manuale*, cit., p. 173.

Por lo demás, la afirmación de la relación de causalidad objetiva, como observa Mantovani, marca, en el Derecho Penal, el paso de la responsabilidad por el hecho ajeno a la responsabilidad por el hecho propio[23]. Para que surja la responsabilidad penal, no basta la verificación de un resultado dañoso, sino que se exige, como primer requisito, que el sujeto lo haya ocasionado personalmente, que lo haya causado objetivamente, lo cual no tiene, por supuesto, nada que ver con la pertenencia culpable del hecho a su autor.

En la doctrina se han elaborado las más diversas teorías para explicar la problemática del nexo causal. Nos referiremos, tan sólo, por la naturaleza del trabajo, a algunas de las concepciones más importantes.

A) La teoría de la *conditio sine qua non* o de la equivalencia de condiciones

Según esta teoría, enunciada por primera vez en el Derecho por Von Buri, como explica Antolisei, se considera causa toda condición del resultado, esto es, todo antecedente sin el cual el resultado no se habría producido. De esta manera, se dará relación de causalidad entre el comportamiento humano y el resultado si el hombre ha puesto un antecedente sin el cual el resultado no se habría producido[24].

Esta teoría, como se ha señalado en la doctrina, parte del presupuesto de que todo resultado se debe a la concurrencia de múltiples antecedentes que lo condicionan; todas las con-

23. Bacigalupo, Enrique, *Principios de Derecho Penal,* Parte general, 3ª ed. Editorial Akal, Madrid, 1994, p. 121.
24. Antolisei, F., *Manuale,* cit., p. 181.

diciones son equivalentes y requeridas para que el resultado se produzca y sin una de ellas éste no se habría producido. Ahora bien, siendo así que lo importante para el Derecho Penal es el comportamiento humano, éste será causa, si ha sido una condición del resultado, y ello se determinará fácilmente cuando eliminando mentalmente el comportamiento queda también eliminado el resultado.

A esta teoría fundamentalmente se le objeta que lleva a conclusiones contrarias a las exigencias del Derecho y a la justicia, y que extiende excesivamente el concepto de causa, debiendo concluirse, según ella, que habría relación de causalidad, aun cuando intervengan circunstancias completamente ajenas al agente (concausas) y debiendo considerarse como causas, incluso, hechos remotos del hombre, que han sido condiciones del resultado[25].

Como veremos luego, tales objeciones pueden ser salvadas imponiéndoles restricciones o correctivos a la teoría de la *conditio* y tomando en cuenta que la relación de causalidad no constituye el único requisito para que surja la responsabilidad penal.

B) La teoría de la causalidad adecuada

De conformidad con esta teoría defendida por muchos y autorizados penalistas, que según Antolisei fue enunciada por primera vez por el fisiólogo Von Kries, no se considera causa toda condición del resultado, sino sólo aquella condición que, en sí, es idónea para producirlo. El comportamiento

25. *Ibídem.*

humano, por tanto, sólo será causa del resultado cuando ha sido, en general, idóneo, adecuado para producir el efecto. Y tal idoneidad se determina *in abstracto,* de acuerdo con los dictámenes de la experiencia en casos semejantes según el *id quod plerumque accidit,* y mediante un juicio *ex ante,* remontándose al momento en que se puso la causa[26].

Por tanto, no todo antecedente sin el cual el resultado no se habría producido, será considerado causa, sino el antecedente que era idóneo en sí, lo que se resuelve recurriendo a la experiencia para constatar si en casos semejantes el efecto dado sigue en general al comportamiento o antecedente puesto, afirmándose el nexo causal si la respuesta es afirmativa y negándose si es negativa.

A esta teoría se han formulado objeciones opuestas a las que se han expresado con motivo de la teoría de la *conditio,* insistiendo en la restricción del ámbito de la relación causal y los problemas prácticos que suscita la determinación de la idoneidad o adecuación del factor causal.

Por lo demás, frente a nuestro Código Penal que no acepta la irresponsabilidad cuando concurren las denominadas concausas *(vid.,* Art. 410), lo que debería aceptarse según la teoría que exponemos, no parece que deba acogerse tal concepción.

C) La teoría de la causa eficiente

Algunos autores (Kohler, Stoppato, Manzini, Lucchini, entre otros y con variantes) se han esforzado en ubicar y seña-

26. *Ibídem,* p. 183.

lar la diversa eficacia de los antecedentes que concurren en la producción de un resultado. Esta corriente, en una de sus versiones, la de Stoppato, distingue entre la causa eficiente, la condición y la ocasión, en los siguientes términos: La ocasión sería una circunstancia más o menos favorable que invita a la acción, una coincidencia; la condición, la circunstancia que permite actuar a la causa eficiente, disponiéndola a la operación o removiendo los obstáculos; y la causa eficiente sería la fuerza que con su acción produce el resultado, la que verdaderamente con su propia energía genera el resultado[27].

Se ha objetado a esta teoría la dificultad práctica para determinar la realidad de causa eficiente y el porqué de la exclusión de la condición y de la ocasión como productoras del resultado, siendo así que sin ellas no se habría producido[28].

D) La teoría de la imputación objetiva

Con criterios tomados de las teorías anteriores y sobre la base de pautas estimativas o valorativas, un sector importante de la ciencia penal moderna ha elaborado la denominada teoría de la imputación objetiva, la cual, como expresa Bacigalupo, parte de la sustitución de criterios simplemente naturalísticos por criterios jurídicos, partiendo de aquellos. Esto es, comprobada la causalidad natural, basada en una ley causal natural general que explica el caso concreto, esta

---

27. *Vid.*, Antolisei, F., *Manuale*, cit., p. 180. Maggiore, G., *Derecho Penal*, Vol. I, cit., pp. 324 y ss.
28. Antolisei, F., *"Rapporto causale, concausa ed interruzione di causalitá nel Diritto Penale"*, Estratto della *Rivista di Diritto e Procedura Penale*, Casa Editrice, Dr. F Vallardi, Milano, 1913.

teoría señala que debe además verificarse si la acción ha creado un peligro jurídicamente desaprobado para la producción del resultado y si ese resultado es la realización del mismo peligro jurídicamente desaprobado creado por la acción. Estas consideraciones se basan en que la norma penal sólo prohíbe acciones que crean un riesgo mayor para el bien jurídico que el riesgo autorizado y la producción de un resultado que hubiera podido evitarse[29]. De allí derivan los criterios siguientes, que permiten eliminar comportamientos irrelevantes para el Derecho Penal y que por tanto son atípicos, como observa Fernández Carrasquilla[30]:

a) No hay imputación objetiva cuando el resultado es el producto de una acción que disminuye el riesgo corrido por el bien jurídico, como en el caso de quien desvía el golpe mortal, pero ocasiona otro menos grave.
b) No hay imputación objetiva cuando la acción no ha creado ni contribuido a crear un riesgo indebido, prohibido o no permitido, como en el caso del sobrino que induce al tío rico a viajar en avión con la esperanza de que muera en un accidente aéreo, que se produce efectivamente.
c) No hay imputación objetiva si el resultado concreto se produjo fuera del ámbito de protección de la norma, al margen del riesgo o peligro que tiende a evitar, como es el caso de la muerte del herido a causa del choque del vehículo que lo conduce al hospital.
d) No hay imputación objetiva si, a pesar de la actitud descuidada del agente, el resultado también se habría produci-

29. Bacigalupo, Enrique, *Principios de Derecho Penal.* Parte general, Op.Cit. p. 121
30. Fernández Carrasquilla, Juan, *Derecho Penal Fundamental,* Tomo II, Editorial Temis, Bogotá, 1989, pp. 153 y 154.

do, casi con certeza, si se hubiese observado un comportamiento cuidadoso

e) No hay imputación objetiva si la norma que impone el deber de diligencia se estableció para evitar resultados diversos de aquel que en concreto se produjo, como en el caso del chofer que, conduciendo a exceso de velocidad por una autopista de prohibido paso peatonal, atropella a un borracho o a un suicida que se lanza a la vía.

En definitiva, esta teoría de la imputación objetiva, a mi juicio, más que una teoría de la causalidad, fija criterios racionales y objetivos que determinan la existencia o no de un hecho típico dañoso, con miras a la esencia del delito como puesta en peligro o lesión de un bien jurídico, excediendo por tanto a la cuestión estrictamente causal, pero planteando orientaciones o soluciones que aspiran a satisfacer exigencias de justicia material, en el ámbito estricto de las construcciones dogmático-penales.

E) Ensayo de solución del problema de la causalidad en armonía con el Código Penal Venezolano, según orientación de F. Antolisei

No es fácil tomar partido y ensayar una solución en un problema tan complejo y delicado como el planteado, satisfaciendo las exigencias del Derecho, de la lógica y en armonía con el ordenamiento vigente. Creemos, como ya apuntó Antolisei en un viejo y olvidado artículo de la *Rivista di Diritto e Procedura Penale* de 1913, y que en gran medida seguimos aquí, que la solución, en todo caso, debe ser exacta y práctica: evitar resultados que contrasten con las exi-

gencias del Derecho y la justicia y ser aplicada con facilidad por los intérpretes del Derecho, básicamente, por los jueces[31].

En el contexto de lo que acabamos de afirmar y antes de exponer una solución, interesa entonces, para tratar de simplificar un complejo problema, sentar lo siguiente:

a) La solución al problema de la relación de causalidad debe tomar en cuenta exigencias lógicas y debe llevar a conclusiones en armonía con el Derecho, la justicia y también con el "sistema" del Código Penal Venezolano vigente, deduciendo de tales exigencias una solución práctica y de fácil aplicación. Llegar a una conclusión así satisfactoria integralmente no escapará a la crítica en aspectos parciales.

b) Debe tomarse en cuenta, como se ha señalado en la doctrina, que el problema de la relación de causalidad no constituye el problema central ni el requisito único para afirmar la responsabilidad penal de un sujeto. Ésta, además del elemento objetivo, postula, fundamentalmente, la existencia de una voluntad culpable.

c) Finalmente, como lo ha notado con razón y acierto Antolisei, al plantear el problema de la causalidad debe tomarse en cuenta que nos encontramos situados en el plano de la *causalidad humana*. Se trata de un proceso en que participa el hombre como ser dotado de conciencia y voluntad, cualidades que pesan y deben tomarse en cuenta en las relaciones que el hombre establece con el mundo exterior y que

31. Antolisei, F., "**Rapporto causale**", art. cit., p. 2.

se insertan en el proceso causal determinando un campo de dominio del ser humano, quedando fuera los resultados *extra dominium,* entendidos como resultados no causados por él[32].

En este contexto y para precisar las ideas, consideramos que el problema causal, siguiendo con ello básicamente la primera concepción de Antolisei en el artículo ya citado, se resuelve conforme a los siguientes postulados:

a) Debe partirse, como exigencia lógica, para resolver el problema causal, de la teoría de la *conditio.* De acuerdo con ella, para afirmar la relación de causalidad entre el comportamiento humano y el resultado, aquel debe haber sido una condición de éste, un antecedente sin el cual el resultado, en su forma concreta, no se habría producido.

b) La teoría de la *conditio* en forma exclusiva no es suficiente para resolver el problema causal y llevaría, aplicada *sic et simpliciter,* a soluciones contrarias al sentimiento jurídico y a la justicia, si no se toma en cuenta la presencia de elementos fortuitos, no conocidos o no previstos por el sujeto que actúa, que pueden intervenir en la relación causal y que son los que hacen dudar de la teoría por sus excesos. De esta manera, por ejemplo, de la muerte del herido que fallece en el hospital, por causa de un incendio, respondería el heridor por haber puesto una condición del resultado y, asimismo, de la muerte del hemofílico, no siendo la herida letal, también respondería el autor de la herida que no conocía tal circunstancia.

---

32. Antolisei, F., *Manuale,* cit., pp. 184 y 185.

c) De lo expresado en el punto anterior deriva que se impone limitar o establecer correctivos a la teoría de la *conditio* en el plano objetivo y, precisamente, en razón de la concurrencia con el comportamiento del hombre de condiciones o factores fortuitos, cuya presencia es la que lleva a la teoría que tomamos como base a conclusiones injustas.

La condición fortuita es, precisamente, aquella circunstancia no conocida o no prevista que concurre con la conducta del hombre a la producción del resultado. Se trata, como expresa Santoro, de coeficientes que, si bien concurren con la conducta del agente a producir el resultado, su presencia y cualidad causal en orden a este resultado eran incognoscibles. En otras palabras, tales coeficientes representan el límite insuperable de la actividad cognoscitiva del hombre, pero debiendo precisarse que tal limitación del conocimiento no es de carácter individual, sino de carácter común y general, y, por tanto, objetiva.

Por lo cual, como sigue expresando este mismo autor, son elementos ignorados y no calculados en razón de su incognoscibilidad e incalculabilidad, no siendo lo importante que sean elementos extraordinarios o excepcionales, ya que éstos también pueden ser previstos y calculados en determinadas circunstancias y, por tanto, pueden ser utilizados por el agente[33].

Ahora bien, tales elementos fortuitos que se erigen en correctivos de la teoría de la *conditio,* no llevan sin más a

33. Santoro Arturo, "**Caso fortuito e forza maggiore**" (Diritto Penale), en *Novissimo Digesto Italiano,* Vol. II, UTET, Torino, p. 995.

negar la relación de causalidad entre el comportamiento humano y el resultado, y ello deriva, precisamente, del sistema adoptado por el Código Penal Venezolano vigente.

d) En efecto, como observa Antolisei en el artículo que ya citamos, se impone formular una distinción entre las *circunstancias fortuitas,* esto es, aquellas que *cooperan* con la conducta del hombre para determinar el resultado, facilitando la realización de éste por la cadena causal desarrollada por el hombre, pero que no actúan separadamente de la acción, y no dan vida a una cadena causal propia, como el caso de la enfermedad preexistente que hace letal la herida que de otra manera no habría producido la muerte; y aquellas que desarrollan una cadena causal nueva e independiente, que es suficiente por sí misma para producir el resultado, como en el caso del herido que, trasladado al hospital para curarse, muere por efectos de un incendio[34].

Como explica el mismo Antolisei, en el primer caso, del fortuito que coopera con la acción, se tiene la *concausa;* en el segundo caso, del fortuito que desarrolla una cadena causal nueva e independiente, se da la *interrupción del nexo de causalidad.*

Cuando opera la concausa, el resultado no deja de atribuirse al hombre, pero su responsabilidad se disminuye, ya que el sujeto se considera causa parcial del resultado, habiendo intervenido otra circunstancia que coopera o actúa conjuntamente con su acción para hacer posible la verificación de aquél; en cambio, cuando se interrumpe la relación de

34. Antolisei, F., "**Rapporto causale**", art. cit., pp. 8 y 9.

causalidad, el resultado que se produce no puede atribuirse al sujeto que ha puesto sólo una condición, sino a la circunstancia fortuita sobrevenida que no coopera con la acción del hombre para producir el resultado, sino que lo determina por una cadena causal, nueva e independiente. En este último caso, el fortuito determina *directamente* el resultado, actuando independientemente del comportamiento, constituyéndose éste tan sólo en la situación o coincidencia favorable para que se produzca el resultado. En los ejemplos utilizados, cuando se trata de la enfermedad preexistente que hace mortal la herida de otra manera curable, el resultado es determinado por la cadena causal suscitada por la acción del heridor, cooperando con ella la enfermedad preexistente desconocida o concausa; pero cuando se trata del herido que trasladado al hospital muere por causa del incendio, el comportamiento del sujeto sólo se presenta como la coincidencia favorable con relación al fortuito que determina el resultado[35].

e) Precisamente, en conclusión, cuando concurre la concausa, el resultado no deja de atribuirse a la acción del hombre, y nuestro propio código así lo reconoce, al establecer en los artículos 408 y 410 la atenuante por concausalidad en el homicidio intencional y preterintencional, por la cual la pena se reduce cuando la muerte no se habría producido sin el concurso de circunstancias preexistentes *desconocidas* del culpado o de causas *imprevistas* que no han dependido de su hecho, no excluyéndose, por lo tanto, la responsabilidad penal, aunque se disminuye.

---

35. *Ibídem*, pp. 9 y ss.

Pero cuando se interrumpe el nexo de causalidad, como lo hemos explicado, y el fortuito no coopera con el comportamiento sino que desarrolla una cadena causal nueva e independiente, el resultado no puede atribuirse, en forma alguna, al comportamiento humano que ha sido tan sólo la coincidencia favorable para que actúe la circunstancia fortuita, y, por tanto, no tratándose de la hipótesis anterior de la concausa que atenúa la responsabilidad por ser el comportamiento humano causa parcial, lógico es concluir que en este caso se excluye la responsabilidad totalmente en cuanto al resultado, atribuyéndose éste al hecho fortuito solamente. Este hecho fortuito, por lo demás, como observa Antolisei, bien puede consistir en una acción dolosa o culposa de un tercero, o en el comportamiento de la propia víctima, en un hecho no punible o en un hecho de un animal o de la naturaleza[36]. En el caso que ha servido de ejemplo, del herido trasladado al hospital para curarse, habría interrupción del nexo causal tanto en la hipótesis del incendio que ocasiona la muerte del sujeto, como en la de la muerte ocasionada por la colisión de la ambulancia en que es trasladado el herido por la acción imprudente de un conductor en la vía, o por la acción dolosa de otro paciente recluido en el mismo hospital o por el hecho de la propia víctima que voluntariamente atenta contra su vida. Por supuesto, el problema habrá de resolverse caso por caso, determinando, en primer lugar, si se trata de un hecho fortuito y, en segundo lugar, si éste coopera con el comportamiento humano (se trataría de una concausa) o si desarrolla una cadena causal nueva e independiente suficiente por sí misma para determinar el resultado (habría interrupción del nexo de causalidad). Algunas

36. *Ibídem*, pp. 24 y ss.

hipótesis, en particular, ofrecen dudas, como en el caso de la intervención médica o de la acción de la propia víctima que agraven las lesiones causadas. Antolisei, en el trabajo que nos ha servido de guía, distingue entre los casos de culpa leve, culpa grave y dolo. Cuando se da la primera, no hay hecho fortuito y no cabe hablar ni de concausa ni de interrupción del nexo de causalidad; cuando interviene la culpa grave de la persona ofendida, o del médico, cabría hablar de concausa, ya que la cadena causal que realiza el resultado es la suscitada por el autor de la acción primitiva y el hecho fortuito sólo coopera con ella; cuando interviene finalmente una acción voluntaria o dolosa, cabría hablar de interrupción del nexo de causalidad, ya que se trata de una cadena causal nueva o independiente que determina por sí misma el resultado[37].

Ahora bien, con relación a la hipótesis de la interrupción se plantea el problema de la responsabilidad del sujeto autor del primitivo comportamiento, condición del resultado. Éste, como asienta Antolisei, responde de su hecho propio y, precisamente, su hecho propio es el que se habría producido sin la intervención de la circunstancia fortuita. Ahora bien, si no puede determinarse con certeza cuál sería el resultado que se habría producido, se tomará como base el resultado probable y, en caso de duda, la situación o hipótesis más favorable al reo[38].

De esta manera, sirviéndonos de algunos ejemplos: si A, con la intención de matar, hiere levemente a B, quien muere por la inexperiencia del conductor de la ambulancia que lo condu-

37. *Ibídem,* p. 17.
38. *Ibídem.,* pp. 24 y ss.

ce, al chocar el vehículo, A responderá por tentativa de homicidio y el conductor por homicidio culposo; si A, con la intención de matar, hiere mortalmente a B en forma tal que la muerte sería segura, pero B fallece por la puñalada de gracia que le asesta C, A responderá por homicidio consumado e igualmente C; si A, con la sola intención de herir, lesiona a B y éste muere por otra circunstancia fortuita que interviene, A responderá sólo por lesiones; si A deja imprudentemente una escopeta cargada en un lugar público y B la toma para dar muerte a C, A no responde de delito alguno[39].

F) La relación de causalidad en los delitos de comisión por omisión

El problema de la relación de causalidad surge también en los delitos de resultado que se realizan a través de una omisión (delitos de comisión por omisión).

Sin embargo, muchos autores han negado que se pueda atribuir eficacia causal a la omisión, señalando que ésta es algo negativo, la no realización de la acción esperada, y *ex nihilo nihil fit.*

En contra de esta opinión se ha señalado, con razón, que la omisión tiene también, como la acción, eficacia causal y que un resultado puede ser causado tanto por antecedentes positivos como negativos, tanto por la realización de una acción, como por el no cumplimiento de la que imponía la norma. La muerte de un hombre puede ser causada tanto por un disparo de arma de fuego, como por omitir la conducta debida, por ejemplo, por no proporcionarle alimentos.

39. *Ibídem*, p. 19.

Y el problema debe solucionarse en los mismos términos expresados en el punto anterior. Esto es, se requiere que la omisión haya sido una condición del resultado, lo que se resuelve preguntándose si el cumplimiento de la acción habría evitado ciertamente el resultado, existiendo la relación si la respuesta es afirmativa. Si es negativa, esto es, si el cumplimiento de la acción no habría impedido el resultado que, de todas maneras, se habría producido, se excluirá la relación. Pero, además, debe establecerse el límite de la concurrencia de factores o hechos fortuitos en su doble función de concausas o de interrupción del nexo de causalidad en los términos ya expresados.

Pero debe aclararse en este momento, tratándose de la relación de causalidad en los delitos de comisión por omisión, que no es suficiente que la omisión cause materialmente el resultado, en el sentido que hemos expresado antes; además, tal omisión debe constituir la violación de un deber. Ahora bien, ¿cuál es la naturaleza de este deber?. La mayoría de la doctrina coincide en afirmar que debe tratarse de un deber jurídico y no simplemente moral, esto es, de un deber impuesto por el ordenamiento jurídico y fijado, precisamente, como señala Antolisei, para impedir resultados como el que se ha verificado, de tal manera que el sujeto haya sido constituido garante para impedir el resultado dañoso concreto[40]. Y este deber, como también se ha precisado en la doctrina, se da cuando la exigencia de actuar resulta impuesta por una norma jurídica de derecho público o de derecho privado, bien sea escrita o consuetudinaria, y, específicamente, cuando resulta de una disposición expresa

40. *Ibídem.*

de la ley o de un reglamento, o de un decreto, orden de la autoridad, o sentencia; o cuando deriva de la misma aceptación del agente; o cuando se origina en una conducta precedente. Tales son los casos de las obligaciones o deberes que impone el Derecho de Familia, o de los que derivan de un contrato o de la aceptación de un cargo público; o de los que surgen por haber dado el sujeto origen al peligro de que se cause un resultado dañoso, en orden a evitar tal resultado, como sería el caso citado por algunos autores, del deber de impedir el incendio por parte de quien ha lanzado un fósforo encendido en un depósito de materiales inflamables.

Sobre estas fuentes del deber de actuar, cuya naturaleza sería meramente jurídica, hay acuerdo en la doctrina. Sin embargo, vale la pena hacer referencia aquí a la opinión de Jiménez de Asúa, quien considera que el deber de actuar puede surgir no sólo de las fuentes mencionadas, sino también del hecho de *vivir en sociedad* o de la *convivencia,* la cual puede transformar en exigible un deber que en épocas excesivamente individualistas sólo revestiría carácter moral. Por tanto, en opinión de este autor, podría también configurarse un delito de comisión por omisión fundado en los deberes no jurídicos sino morales que impone hoy el hecho de vivir en sociedad[41]. Pero yo añadiría que no se trata de un deber simplemente moral, sino que la solidaridad social constituye un derecho y un deber que, entre nosotros, encuentra su fundamento en el articulo 135 de la Constitución, y que, por ello, sirve de base para afirmar la responsabilidad por la omisión de sus legítimas exigencias.

41. Antolisei, F., *Manuale*, cit., p. 195.

El delito como hecho dañoso u objetivamente antijurídico. Desvalor de la acción y del resultado

No es suficiente para que se configure el delito en su objetividad que el hecho humano sea típico, esto es, conforme a un tipo descrito en la norma penal, de lo cual hemos tratado en los puntos anteriores. Además de típico, el hecho ha de ser dañoso u objetivamente antijurídico, lo cual implica la valoración del hecho como contrario a la norma, en el sentido de tratarse de un hecho lesivo del interés o bien jurídico protegido. Ya dijimos, al inicio de este capítulo, que tal valoración es diversa de la afirmación del carácter típico del hecho. La afirmación del carácter típico no implica la valoración del hecho como objetivamente antijurídico, aunque es ya un indicio de tal antijuricidad objetiva o aspecto objetivo de la antijuricidad. En este momento, al afirmar la dañosidad del hecho, nos encontramos ante la formulación de un juicio acerca del carácter lesivo del hecho, acerca de la relación del hecho con las exigencias de tutela de la norma, lo que determina o no la lesividad, concepto normativo, como precisa Bettiol, que no es naturalístico como el comportamiento que sirve de base al delito y que no tiene, por tanto, una realidad que pueda ser percibida por los sentidos. Como expresa este mismo autor, no hay diferencia, desde el punto de vista naturalístico, entre un homicidio en legítima defensa y un homicidio premeditado, ya que en ambos casos lo que se percibe, en la realidad, es la causación de la muerte de un hombre, pero en un caso se dice que el hecho es lícito y en otro que es ilícito o lesivo con relación a las exigencias de la norma que tutela determinados intereses[42].

---

42. Bettiol, G., *Diritto Penale, cit.*, pp. 272 y 273.

Ahora bien, a este carácter dañoso del hecho típico que concreta la antijuricidad objetiva y constituye su contenido material se le identifica en la dogmática penal moderna con la denominación de *"disvalor o desvalor del resultado"*, entendido éste como lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos. Pero, al respecto, en la doctrina penal se ha observado que, muchas veces, la antijuricidad se llena no con el desvalor del resultado sino con el desvalor de la acción. En efecto, en los delitos culposos o en ciertos hechos punibles, lo que determina el contenido de la antijuricidad es lo disvalioso del comportamiento o de la forma con la cual se produce el ataque al bien jurídico y no el efecto lesivo mismo, como sucede, según lo ejemplifica Rodríguez Mourullo, en el caso de la muerte de un ciclista que circulaba sin luz (desvalor del resultado), circunstancia que no integra el injusto del delito culposo si el automovilista atropellante cumplió con todas las normas de circulación o con el deber objetivo de cuidado[43].

Al respecto, debe señalarse que, si bien es cierto lo observado antes, ello no puede llevarnos a considerar que el desvalor de la acción debe desplazar al desvalor del resultado. Sencillamente, la antijuricidad se llena con el desvalor del resultado, con la lesión o puesta en peligro de los bienes jurídicos protegidos por la norma, pero, como apunta Frías Caballero, a veces, como es el caso de los delitos culposos o en otros delitos concretos, lo que toma relevancia decisiva es el desvalor de la acción[44].

Y prueba de ello es la vigencia de un sistema penal donde la tentativa y la frustración tienen menor pena que el delito perfecto y en el que no hay sanción para la tentativa inidónea o delito imposible.

---

43. Rodríguez Mourullo, G., *Derecho Penal*. Parte General; cit., p. 332.
44. Frías Caballero, J., *Teoría del Delito*, Editorial Livrosca, Caracas, 1996, p. 180.

Por lo que respecta al contenido de la antijuricidad, como lo hemos dicho, éste se concreta en la lesión o puesta en peligro de los bienes jurídicos protegidos por la norma.

El contenido del delito, está dado, en su aspecto objetivo, por la lesión del bien jurídico protegido, lo cual se expresa haciendo referencia al daño o al peligro inherente al delito.

El daño, precisamente, consiste en la lesión efectiva del bien jurídico tutelado, en tanto que el peligro es el daño potencial o la posibilidad del daño, y ambos conceptos, en armonía con lo que señalamos antes, son puramente normativos. Lo que existe en la realidad es una acción o un resultado que se valoran como dañosos y peligrosos. Y no puede confundirse el daño o el peligro con el resultado naturalístico del delito o con el comportamiento. Como explica Musotto, el concepto de daño, y también el de peligro, que es una especie del daño, son el resultado de una valoración referida a un determinado resultado, consecuencia de una acción humana, o a un comportamiento típico con relación al interés que la norma protege. Por ello debe insistirse en que el daño no se identifica con un resultado físico, siendo delitos de daño aquellos que, con una simple actividad o requiriendo un resultado material, implican una lesión efectiva al bien jurídico, como el homicidio o la difamación; y por su parte, el peligro supone la probabilidad de un daño o se constituye por un daño potencial, el cual tiene lugar cuando se realiza un hecho del cual puede derivar una lesión a un bien jurídico según el *id quod plerumque accidit* (lo que normalmente sucede).

Finalmente, en esta materia de la antijuricidad cabe señalar que algunos autores, como Rodríguez Mourullo, anotan que para que la ofensa al bien jurídico se convierta en antijurídica en los delitos culposos, se requiere la violación del *deber general objeti-*

vo de cuidado, que debe ser valorado en la antijuricidad (a diferencia del deber de atención individual, valorado en la culpabilidad) y que se determina sobre la base del hombre cuidadoso del mismo círculo al que pertenece el autor[45]. Podría decirse, mas bien, en esta materia, que el carácter dañoso del hecho, objetivamente, está condicionado por el exceso en el riesgo asumido y permitido, de acuerdo con las exigencias del grupo social, el cual, de no darse, hace conforme a derecho la conducta, sustrayendo de toda valoración antijurídica los riesgos tolerables permitidos por actividades que redundan en beneficio colectivo.

45. Rodríguez Mourullo, G., *Derecho Penal*, Parte General, cit., pp. 340 y 341.

Capítulo XIII

LAS CAUSAS DE EXCLUSIÓN DEL DELITO COMO HECHO DAÑOSO

Generalidades

Después de haber estudiado, en el capítulo anterior, el aspecto objetivo del delito, su realidad como hecho típico dañoso, corresponde ahora entrar al estudio de aquellos hechos, situaciones o circunstancias en virtud de los cuales el delito no subsiste objetivamente. Nuestro Código Penal, bajo el mote "De la responsabilidad penal y de las circunstancias que la excluyen, atenúan o agravan", hace referencia implícita o explícita a estas situaciones y circunstancias de las que trataremos de seguidas, dejando para los capítulos siguientes a la culpabilidad, el tratamiento de las causas que excluyen a ésta, y de aquellas que hacen que aún subsistiendo el delito, objetiva y subjetivamente, impiden que surja la responsabilidad penal.

Las causas de exclusión del delito como hecho dañoso

Diversas situaciones pueden concurrir para excluir el delito en su aspecto objetivo, como hecho típico dañoso. Tales circunstancias impiden que se configure el hecho ilícito penal en su aspecto objetivo.

Ahora bien, el delito como hecho humano típico y dañoso puede resultar excluido, bien porque concurra alguna circunstancia o situación que impida considerar el hecho como humano, bien

porque el hecho no corresponda al tipo legal, o bien porque, aun existiendo tal correspondencia, concurra una particular circunstancia que justifique el hecho[1].

De esta manera, ante un hecho involuntario, de un animal o de una persona jurídica, no cabe hablar de un hecho humano con significación para el Derecho Penal; pero además, el hecho humano debe ajustarse al modelo legal, lo que no se dará cuando falta alguno de los elementos del tipo o el hecho simplemente no se encuentra descrito en la ley (aunque el sujeto puede obrar en la creencia errónea de que el hecho es punible, como en el caso del denominado delito putativo).

Pero los casos que particularmente nos interesan son los de las llamadas *causas de justificación.*

Las causas de justificación. Generalidades

Determinadas circunstancias o situaciones hacen que un hecho que se ajusta o enmarca en una descripción legal no sea punible y no surja, por tanto, la responsabilidad penal, por resultar tal hecho justificado, por ser ese hecho, a pesar de su apariencia delictiva, conforme y no contrario objetivamente a las exigencias de tutela del ordenamiento jurídico. El ordenamiento jurídico-penal, como ya lo hemos señalado, tutela determinados valores o intereses con la amenaza de una pena; pero a veces, la propia ley, el propio ordenamiento jurídico, en casos de conflicto, autoriza o permite que tales intereses tutelados sean sacrificados para salvaguardar un interés más importante o de mayor valor (como el interés del

1. *Vid.*, Musotto, G., *Corso di Diritto Penale*, cit., p. 222.

agredido frente al interés del agresor en la legítima defensa). En estos casos nos encontramos ante las denominadas causas de justificación, que hacen que el hecho se considere *secundum ius,* y que derivan de todo el ordenamiento jurídico y no sólo de la ley penal, entendiéndose que cuando concurren, el hecho es lícito para todo el ordenamiento, no pudiendo considerarse un hecho a la vez lícito e incriminado[2].

La doctrina, sobre los lineamientos de Mezger, además de este fundamento de las causas de justificación en el *interés preponderante,* hace referencia también a la fundamentación de dichas causas en la ausencia de interés, esto es, al hecho o comprobación de que el interés no exista, lo que se daría básicamente en la causal consagrada expresamente en muchos ordenamientos del *consentimiento del ofendido.* Hemos de señalar, en primer lugar, que el Código Penal Venezolano no contempla esta causal expresamente. Pero además, debe precisarse que en todos los casos en que nuestra legislación hace referencia explícita o implícitamente al consentimiento del ofendido, tal circunstancia funciona como un elemento del tipo que, en caso de darse, excluiría el delito como hecho material típico (como en el caso del hurto, artículo 451, o de la violación de domicilio, Art. 183). De esta manera, nos permitimos observar que compartimos la opinión de Jiménez de Asúa, quien explica precisamente que el consentimiento de la parte lesionada no puede constituir una causa de justificación, tomándose en cuenta, como expresa Prins, que en un sistema jurídico en que la ley penal es de orden público y la pena se impone por la sociedad, no es posible derogar la ley por convenciones de los particulares, lo que no implica desconocer que existen delitos que no se darían si hay consentimiento del ofendido, impidiéndose que el delito mis-

2. *Vid.,* Bettiol, *Diritto Penale,* cit., p. 294.

mo se configure o que nazca como tal o, en otras palabras, que impiden que surja el tipo delictivo, como sería el caso obvio de quien permite a otro que tome una cosa que pertenece al primero, con relación al hurto, o las relaciones carnales consentidas entre mayores, con relación a la violación. Evidentemente, en estos casos, pura y simplemente, no hay delito[3].

Otro problema general que podemos plantear aquí antes de entrar a considerar las causas de justificación *in specie,* consiste en determinar si éstas, a pesar de ser eminentemente objetivas y traducirse en un comportamiento conforme a las exigencias del ordenamiento jurídico, exigen o no que quien actúe amparado por ellas, lo haga con una *motivación justificativa* (para contribuir a la actuación del ordenamiento jurídico, para ajustar la conducta a sus exigencias) y no por otras motivaciones, como lo sería, por ejemplo, responder a una agresión ilegítima con ánimo o por motivos de venganza contra el agresor y no con ánimo de defensa. Ahora bien, algunos autores consideran que las causas de justificación, a pesar de ser objetivas, exigen esta referencia a la motivación o al ánimo. Otros niegan tal exigencia, argumentando, como hace Rodríguez Devesa, que el ordenamiento jurídico para hacer posible la vida comunitaria no puede hacer depender su intervención de las más íntimas motivaciones de los individuos, transformándose en una religión[4]. Con relación a nuestra ley positiva, sólo podemos señalar que no hay referencia expresa a tal requisito y que la expresión, por ejemplo, del artículo 65, "en defensa", sólo constituye, como anota Etcheberry con relación al Código chileno, una referencia objetiva a la exigencia de que se trate de una verdadera defensa y no de una defensa putativa[5].

---

3. Jiménez de Asúa, L., *Tratado,* Tomo IV, cit., pp. 595 y 596.
4. Rodríguez Devesa, J.M., *Derecho Penal Español,* cit., *pp.* 483 y 484.
5. Etcheberry, Alfredo, *Derecho Penal,* Tomo I, cit., p. 176.

Formuladas estas observaciones generales, entremos ahora a considerar las diversas causas de justificación, tal como se encuentran consagradas en la legislación penal venezolana, aunque ésta no discrimine entre las que son tales y excluyen, por tanto, el contraste del hecho con las exigencias de la norma, y aquellas otras causales que excluyen el hecho material o la culpabilidad.

Legítima defensa

La legítima defensa, consagrada en el artículo 65, num. 3, del Código Penal Venezolano, ocupa en primer lugar nuestra atención entre las causas de justificación.

De acuerdo con la disposición antes citada, "No es punible... El que obra en defensa de su propia persona o derecho, siempre que concurran las circunstancias siguientes:

> **1.** Agresión ilegítima por parte del que resulta ofendido por el hecho.
>
> **2.** Necesidad, del medio empleado para impedirla o repelerla.
>
> **3.** Falta de provocación suficiente de parte del que pretenda haber obrado en defensa propia".

A) Fundamento y noción

> Todo individuo tiene derecho a rechazar con la fuerza la agresión injusta contra sus bienes o valores cuando el Estado no puede acudir en su defensa[6]. El hombre, por una exigencia natural tiende a repeler o a impedir la agresión injus-

6. Maggiore, G., *Derecho Penal*, Vol. I, cit., p. 403.

ta. Esta exigencia es recogida por la ética; y el derecho, al proteger los bienes y valores del ser humano en sus relaciones con los demás miembros de la sociedad, no puede menos que reconocer tal exigencia constitutiva del ejercicio de un derecho y que, por tanto, justifica que el propio sujeto, cuando el Estado no puede intervenir para protegerlo contra las injustas agresiones, pueda reaccionar, con las debidas limitaciones, sin que pueda obligársele a padecer la ofensa, lo que implicaría consagrar y avalar una injusticia[7].

En definitiva, se trata de un conflicto de intereses que se plantea en determinadas circunstancias, en el cual el interés del agredido debe prevalecer sobre el interés del agresor injusto, en la extensión y con las limitaciones que la ley impone.

Tratando ahora de fijar una noción que contenga los elementos esenciales en la legítima defensa de acuerdo con nuestra legislación, podemos decir que por ella se entiende la *defensa necesaria ante una agresión ilegítima, actual o inminente, que no haya sido suficientemente provocada.*

Entremos ahora a estudiar sus condiciones y elementos de acuerdo con la fórmula de nuestro código.

B) Extensión. La legítima defensa de terceros.

Bienes defendibles

Según el Código Penal Venezolano, queda amparado por esta causa de justificación: "El que obra en defensa de su propia persona o derecho...". En primer lugar, debemos anotar que,

7. Bettiol, G., *Diritto Penale*, cit., pp. 311 y 312.

inexplicablemente, en cuanto a la extensión de legítima defensa, nuestro código la restringe a la defensa propia, habiéndose excluido, a partir del Código Penal de 1915, la defensa legítima de parientes y de extraños, la cual se encontraba expresamente regulada en los códigos penales venezolanos anteriores a éste y que siguieron, al respecto, el modelo español.

Para salvar esta dificultad, Chiossone y Mendoza, entre nosotros, han señalado que el denominado "auxilio necesario quedaría comprendido en el estado de necesidad consagrado en el ordinal 4° del artículo 65"[8]. No compartimos tal opinión, siendo de naturaleza diversa y exigiendo especiales requisitos el estado de necesidad del que trataremos en su momento. Consideramos que, a pesar de la lamentable omisión de nuestro código, el problema de la defensa de terceros bien puede resolverse sobre la base de otra causa de justificación, que afortunadamente consagra nuestra legislación y que se presenta con un contenido amplio, capaz de abarcar la situación planteada: nos referimos a la causal del numeral 1 del mismo artículo 65, en el cual se alude al *ejercicio legítimo de un derecho.* A nuestro juicio, la defensa de terceros, que según los autores es la más hermosa de todas las defensas y de cuya legitimidad nadie puede dudar, porque ello sería tanto "como abjurar del Evangelio" y "no servir al orden, sino al desorden", como señala Carrara[9], bien

8. Chiossone, T., *Manual de Derecho Penal Venezolano,* Cursos de Derecho, UCV Caracas, 1972, p. 135, nota 65; Mendoza, J.R., *Curso de Derecho Penal Venezolano,* Parte General, Tomo II, cit., p. 44.
9. Carrara, F., *Programa.* Vol. I, cit., parágrafos 300 y 301.

puede quedar comprendida en el ejercicio legítimo de un derecho. En efecto, en definitiva, como ya señalamos, la legítima defensa constituye el ejercicio de un derecho que deriva de la protección acordada por el ordenamiento jurídico a bienes o valores del individuo que vive en sociedad. De esta protección a determinados bienes o valores, derivan poderes o derechos para sus titulares, cuyo ejercicio implica también que el sujeto pueda tutelar preventivamente tales derechos por sus propios medios, cuando el Estado no puede ocurrir en su defensa, siempre que se den determinadas condiciones. Ahora bien, esta facultad, que corresponde en principio al titular del derecho en peligro, puede también ser ejercida por otro que acuda en su auxilio cuando el titular se encuentre frente a una agresión injusta y la necesidad impone su defensa[10].

En cuanto a los *bienes defendibles,* nuestro código señala que la defensa legítima se extiende a la persona y sus derechos. Se acoge, pues, en nuestro código una fórmula amplia, según la cual, cabe la posibilidad de defender no sólo la vida y la integridad física, sino también la libertad, el pudor, el honor, el patrimonio, y, en general, todo derecho. Sin embargo, no han faltado quienes pongan en duda, a pesar de lo expresado, la legitimidad de la defensa del honor y del patrimonio. Creemos al respecto que no hay razón alguna, de acuerdo con nuestra ley, para negar la legítima defensa en estos casos. Así lo señala nuestra mejor doctrina y tam-

---

10. Sobre este punto y, en general, sobre la fundamentación de las causas de justificación en el ejercicio de un derecho, y en particular, de la legítima defensa, *véase* la excelente monografía de Raffaele Dolce, *Lineamenti di una teoría generale delle Scusanti nel Diritto Penale*, Giuffré, Milano, 1957, pp. 49 y ss.

bién la jurisprudencia[11], aunque no se ha precisado entre nosotros, para resolver los casos dudosos y en los que la simple aceptación de la defensa de estos bienes lleva a conclusiones que pugnan evidentemente con el buen sentido jurídico, que la solución no está en negar la extensión a estos bienes, sino en determinar si realmente se da el requisito de la necesidad de la defensa.

Por falta de este último extremo negaríamos la legítima defensa en algunos casos resueltos por la Casación y no por la imposibilidad de defender legítimamente tales bienes.

En general, podemos decir que no compartimos la opinión de quienes señalan que podría llegarse hasta los más cruentos medios para defender el honor[12]. En estos casos, la exención sólo podría operar por otras causales (como por exceso en los límites de la defensa, por incertidumbre, temor o terror, si fuere el caso), pero no por legítima defensa.

En cuanto a la legítima defensa del patrimonio, creemos que la misma es procedente, siempre y cuando se llenen los requisitos pautados por el artículo 65, y no sólo cuando concurren las circunstancias que señala el artículo 423, al tratar del caso específico de la defensa contra el ladrón nocturno. Este último caso contemplado en dicha disposición, como

11. Sobre el tema específico de la legítima defensa del honor, *véase* el trabajo de J.R. Mendoza Troconis, *La defensa legítima del honor*, Imprenta Nacional, Caracas, 1948; y en general, sobre el tema de la legítima defensa con abundante e interesante material jurisprudencial, y sobre este problema, en particular. *véase* Mendoza Arévalo, J.R., *La legítima defensa en la jurisprudencia venezolana*, Facultad de Derecho, UCV Caracas, 1975, pp. 31 y 55.
12. Jiménez de Asúa, L., *La ley y el delito*, cit., p. 366 (edic. 1945).

ha señalado Mendoza, constituye una presunción *iuris tantum* de legítima defensa[13], al establecerse que cuando un individuo defiende sus bienes contra los autores del escalamiento, fractura o incendio de su casa o de otros edificios habitados o de su dependencia, si el hecho ocurre de noche o en sitio aislado, de tal suerte que los habitantes de la casa, edificios o dependencias, puedan creerse fundadamente amenazados en su seguridad personal, no incurrirá en responsabilidad penal, o como dice el código, no será punible por las lesiones o muertes causadas. Se trata, pues, de un supuesto específico de legítima defensa, en que se justifica incluso la muerte o lesiones al defender los bienes, por el peligro para las personas que representa el hecho que se realiza en las mencionadas circunstancias. Éstas hacen presumir el peligro a las personas, y, por tanto, que existe una agresión y que hay necesidad de repelerla o de impedirla aun con medios extremos. Pero podría demostrarse, como afirma Mendoza, que el agente no ha podido creer en un ataque contra las personas o que sabía que ni él ni ninguno de los habitantes estaban expuestos a peligro. En tal caso no se justificaría su conducta homicida o lesiva[14].

Debemos, sin embargo, confesar nuestras dudas en torno a la solución propuesta, que considera la hipótesis anterior como un caso de presunción de legítima defensa. Ya Jiménez de Asúa ha advertido que la expresión de nuestro código "puedan creerse amenazados", "parecería configurar una defensa putativa más que una defensa real", aunque en definitiva se pronuncia por la tesis de "una ficción de legítima

---

13. Mendoza, J.R., *Curso de Derecho Penal,* Tomo II, cit., p., 48.
14. *Ibídem.*

defensa"[15]. Y, ciertamente, no faltarían argumentos para considerar el caso como un ejemplo de defensa putativa, causa de inculpabilidad, consagrada en este caso, expresamente, en nuestra legislación.

C) Condiciones de la legítima defensa

Después de los señalamientos anteriores, nos corresponde ahora entrar en la consideración de los requisitos exigidos por nuestra ley para que se configure la causa de justificación de la legítima defensa.

a) La agresión ilegítima

La expresión *agresión* utilizada por nuestra ley ha de entenderse en el sentido amplio de una conducta que constituye un ataque o una ofensa a la persona o derechos de otro, y precisando más, de acuerdo con lo que exige nuestro código, una conducta o comportamiento del hombre que se traduce en una ofensa o ataque verdadero, actual o inminente a la persona o derechos de otro.

De esta manera, entendiendo así el concepto de agresión en forma amplia, no lo limitamos a su significación restringida de acometimiento físico o material a la persona, de vías de hecho, ya que también se pueden defender, además de la vida e integridad física, otros derechos, como ya señalamos. Sin embargo, a pesar de lo expresado, predomina en nuestra jurisprudencia la concepción restringida que equipara la agresión al acometimiento físico, habiéndose negado, por ejemplo, que las simples palabras o injurias constituyan agre-

15. Jiménez de Asúa, L., *La ley y el delito*, cit., p. 376.

sión[16]. Creemos, por supuesto, que las injurias pueden constituir agresión, y dar lugar a legítima defensa, como en el caso, referido por Alimena y citado por Mendoza Arévalo, de quien impide la palabra injuriosa tapando la boca del adversario e incluso arañándole[17], tomando en cuenta, evidentemente, que no haya habido provocación suficiente por parte del que se defiende. De la misma manera, en ejemplos citados por la doctrina, habrá agresión por parte de quien se propone difamar o por parte de quien se instala en domicilio ajeno o pretende sustraer un documento[18].

Se discute, asimismo, en la doctrina, si puede una omisión constituir agresión. Al respecto, Mezger sostiene la tesis afirmativa y señala que también un omitir puede representar un ataque a intereses ajenos cuando se tiene la obligación de actuar, como en el caso del carcelero que no pone en libertad a un recluso, extinguida la condena[19].

En cuanto a las características de la agresión, debemos señalar que ha de ser real, provenir del ser humano, como tal, ser actual o inminente y ser ilegítima.

Como observa Etcheberry, si sólo se da una agresión aparente que engaña al presunto agredido que reacciona por su error, sólo habrá defensa putativa, que no es causa de justificación sino de inculpabilidad[20].

---

16. Mendoza Arévalo, J.R., *La legítima defensa*, cit., p. 48.
17. *Ibídem.*
18. *Vid.*, entre otros, Núñez, Ricardo C., *Derecho Penal Argentino*, Tomo I, cit., p. 348; Rodríguez Devesa, *Derecho Penal Español*, P. General, cit., pp. 539 y 540.
19. Mezger, E., *Tratado de Derecho Penal*, Tomo I, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1946, p. 434
20. Etcheberry, A., *Derecho Penal*, Tomo I, cit., p. 178.

Si el hecho proviene de un animal, tampoco se considera agresión, ya que no puede ser calificado tal hecho de conducta ni considerarse ilegítimo. Pero cuando el animal es utilizado por el hombre, cabe la legítima defensa contra éste; de otra manera sólo puede alegarse estado de necesidad. Asimismo, no se considera agresión la que no proviene del hombre como tal, la que no constituye un comportamiento voluntario. La reacción, de este caso, sólo podría estar amparada por la necesidad.

Se requiere también la actualidad o inminencia de la agresión. Tal exigencia deriva de la naturaleza misma de la legítima defensa y de la segunda condición que establece el Código Penal Venezolano, cuando hace referencia a la necesidad del medio para *impedir* o *repeler* la agresión. No cabe, por tanto, legítima defensa contra una agresión pasada (habría venganza), ni contra una agresión posible en un futuro que no tenga las características de la inminencia. Pero debe tenerse presente que la agresión puede perdurar o prolongarse en el tiempo (como en los delitos permanentes) y facultar la defensa o aún, habiéndose consumado, existir un peligro inmediato para la persona o sus derechos que legitima la reacción defensiva. En tal sentido, se plantean en la doctrina problemas, sobre todo, con relación al caso de injurias y al de la recuperación violenta de la cosa por parte del dueño o poseedor. Como señala Jiménez de Asúa, "devolver una injuria por un insulto no constituye legítima defensa".[21]

21. Jiménez de Asúa, L., *Tratado*, Tomo IV cit., p. 180.

La agresión ya habría pasado y en todo caso se aplicaría lo dispuesto en el artículo 446 cuando hace referencia a las injurias recíprocas. Ahora bien, en el caso de la recuperación violenta de la cosa de manos de quien la ha hurtado o robado, el problema es más complejo. Evidentemente, si el delito no se ha consumado, existe la agresión y cabe legítima defensa. Por tanto, mientras la cosa no haya salido de la esfera de vigilancia y custodia del dueño, puede ser defendido el bien legítimamente[22]. Sin embargo, observa Córdoba Roda, que aun cuando el delito esté consumado, puede subsistir la agresión, en la medida en que subsista el riesgo, para el bien que se defiende, lo que se dará mientras el bien pueda ser protegido, considerando de esta manera que actuaría en legítima defensa quien obra contra el ladrón que huye con el botín[23].

Finalmente, se requiere que la agresión sea ilegítima, esto es, sin derecho, contraria a derecho, aunque no se exige que sea delictiva. No hay así legítima defensa contra quien actúa en legítima defensa o en cumplimiento de un deber o en ejercicio de un derecho. Pero sí hay legítima defensa contra la acción del inimputable o del inculpable.

b) Necesidad de la defensa

El Código Penal Venezolano hace referencia, como segundo requisito, a la "necesidad del medio empleado para impedir o repeler la agresión". Como bien precisa Etcheherry,

22. *Ibídem*, p. 181.
23. Córdoba Roda, Juan, *Las eximentes incompletas en el Código Penal*, Publicaciones del Instituto de Estudios Jurídicos, Oviedo, 1966, pp. 98 y 99.

a pesar del sentido instrumental de la expresión utilizada por la ley, al referirse al "medio", esta exigencia debe entenderse en el sentido de la necesidad de la defensa de la manera de defenderse[24], de la necesidad de la reacción defensiva a los fines de la defensa. Se trata, pues, de que la reacción defensiva, como dice Mezger, se exija objetivamente para repeler el ataque[25] y que sea adecuada a tal fin. Ahora bien, se entiende que la reacción es necesaria cuando ella es imprescindible a los fines de la defensa, pero tal extremo no puede entenderse, a la manera de algunos autores alemanes, en el sentido de que se dé tal necesidad con la sola referencia a que el sujeto que reacciona o se defiende no tuviese otro medio para proteger el bien, quedando justificada su conducta si ello es así. Razonando de esta manera llegaríamos a la conclusión absurda y contraria a los más elementales principios éticos de justificar inclusive la muerte, de quien trata de apoderarse de un pedazo de pan que nos pertenece cuando no existe otro medio para salvaguardar el bien. Como ha señalado Jiménez de Asúa, para apreciar la necesidad se impone referirse a la imprescindibilidad, pero relacionándola con la cuantía del bien jurídico que se tutela, en forma tal que no habría necesidad cuando para proteger un bien insignificante se sacrifica otro notablemente superior[26]. De esta manera, pues, como asimismo lo expresa Jiménez de Asúa y la mejor doctrina, en orden a verificar la existencia de este extremo, debe tomarse en cuenta un criterio que se apoye en *la imprescindibilidad de la reacción o*

24. Etcheberry, A., *Derecho Penal,* Tomo I, cit., pp. 178 y 179.
25. Mezger, E., *Tratado de Derecho Penal,* Tomo I, cit., p. 440.
26. Jiménez de Asúa, *La Ley y el Delito,* cit., pp. 373 y ss.

en la imposibilidad de salvar el bien por otros medios, en la naturaleza del ataque o del daño que amenaza a los bienes jurídicos y en la entidad y naturaleza de éstos[27].

Por supuesto, tales elementos deberán ser apreciados en los casos concretos de acuerdo con las circunstancias, debiendo advertirse, en cuanto a la imprescindibilidad de la reacción o referencia a la posibilidad o imposibilidad de salvar el bien por otros medios diversos a la reacción violenta, que no se trata de una imprescindibilidad absoluta, en forma tal que neguemos la legítima defensa por falta de necesidad cuando el sujeto podía salvar el bien de otra manera. Aun en este caso, cuando además de la reacción existen otras posibilidades de salvación del bien, puede ser lícita la reacción; pero no lo será, en general, como observa Etcheberry, cuando existan otras vías más expeditas, más fáciles y con razonable seguridad de éxito[28].

Pero, además de necesaria, en los términos analizados, la defensa ha de ser *proporcional,* esto es, la reacción defensiva debe ser adecuada al ataque: la defensa debe ejercerse guardando la debida proporción con el ataque. Este requisito, como anota Mendoza Arévalo, es complementario de la necesidad[29] y aunque no figura expresamente enunciado en el artículo 65 de nuestro Código Penal, se desprende de lo dispuesto en el artículo 66, donde se alude al exceso en la defensa, caso en el cual, precisamente, dada la necesidad de la reacción, lo que falta es la debida proporción, exigencia

---

27. Jiménez de Asúa, *Tratado,* Vol. IV, cit., pp. 204 y SS.; Etcheberry, A., *Derecho Penal,* Tomo I, cit., pp. 178 y ss.
28. Etcheberry, A., *Derecho Penal,* Tomo I, cit., p. 180.
29. Mendoza Arévalo, J.R., *La legítima defensa,* cit., p. 59.

que se refiere, fundamentalmente, al *quantum* de la reacción, lo que hace posible, como señala Díaz Palos, citado por Mendoza, que pueda plantearse el problema del exceso defensivo[30]. Y debe recalcarse, en orden a evitar confusiones, que una cosa es la necesidad y otra la proporción. Como observa Díaz Palos, la proporción supone la necesidad, pero no a la inversa, en forma tal que siendo necesaria la defensa, puede darse el exceso por la desproporción de los medios empleados[31].

Ahora bien, es necesario aclarar, como ya lo han hecho la doctrina y la jurisprudencia, que la proporción entre la reacción y el ataque no implica una valoración que deba hacerse con criterios de equivalencia matemática (contra un ataque a puños, por ejemplo, sólo sería posible reaccionar de la misma manera), sino tomando en cuenta las circunstancias específicas del caso concreto (de lugar, de tiempo, etc.)[32] y, como precisa Jiménez de Asúa, conforme al "criterio objetivado del hombre razonable que en ese instante y circunstancias se ve agredido"[33].

Resta finalmente por aclarar que la reacción defensiva debe ejercerse contra el agresor, no quedando cubierta por ella la lesión a terceros inocentes. Al respecto, Jiménez de Asúa distingue varios casos que llevan a diversas soluciones: cuan-

30. *Ibídem.*
31. *Ibídem.*
32. Jiménez de Asúa, L., *Tratado*. Tomo IV cit., p. 220.
33. Al respecto observa José Rafael Mendoza, después de señalar que no debe privar un criterio matemático para juzgar la proporcionalidad, que «el instante de la defensa es rápido, imprevisto, de segundos, y es imposible pensar con calma la mejor manera de repeler una agresión como si se estuviera en la tranquilidad de una oficina». Mendoza. J.R. *Curso de Derecho Penal*. Tomo II. cit.. pp. 267 y 268.

do la lesión se causa en los bienes de un tercero neutral utilizados como medios de ataque, cabe hablar de legítima defensa por lo que respecta a la destrucción del medio de ataque; cuando la lesión se causa en el medio defensivo utilizado por el atacado y perteneciente a un tercero, la destrucción del medio sólo se puede amparar en el estado de necesidad; asimismo, queda cubierta por el estado de necesidad la lesión al tercero inocente que fatalmente debía producirse; cuando la lesión a un tercero es de carácter imprevisible, se juzga como caso fortuito; y, finalmente, cuando se dan los supuestos de *aberratio ictus,* se aplican los principios que rigen la culpa[34].

c) Falta de provocación suficiente por parte del que pretenda haber obrado en defensa propia

Para que la defensa sea legítima requiere nuestro código, en tercer lugar, que quien pretende haber obrado en defensa propia no haya provocado suficientemente la agresión.

De acuerdo con esta exigencia, se requiere que el sujeto que alega la defensa legítima no haya sido la causa proporcionada de la agresión, que no haya incitado o provocado él mismo, en forma suficiente o adecuada, la agresión. Si el sujeto ha provocado la agresión, pero no suficientemente, subsiste la posibilidad de la legítima defensa.

Este requisito, específico de nuestro código y de todos aquellos que siguen, en esta materia, el modelo español, exige algunas aclaratorias.

---

34. Jiménez de Asúa, L., *Tratado,* Tomo IV cit., pp. 267 y 268.

Como bien precisa Núñez, el concepto de provocación no puede ser entendido en el sentido meramente objetivo de la simple realización de una acción que motive o explique de alguna manera la agresión (una palabra o un gesto que pueda motivar la reacción de un individuo iracundo, caso en el cual el temperamento de este último seria la verdadera causa), sino en un sentido subjetivo que implica la *falta de inocencia del autor*[35], la cual debe estimarse en cada caso, según las circunstancias[36].

Ahora bien, siguiendo al mismo Núñez, podemos decir que la provocación carece de inocencia cuando el sujeto determina maliciosamente la agresión (como en el caso más grave del pretexto de legítima defensa) o simplemente la busca o por lo menos la acepta, o se comporta conscientemente en forma tal de excitarla (como en el caso del hombre que frecuenta a su amante en la casa conyugal)[37].

Pero el código no excluye simplemente la legítima defensa cuando ha habido provocación. Esta provocación, para excluir la legítima defensa, debe ser *suficiente,* esto es, bastante, adecuada para explicar, no para justificar, la agresión (ésta sigue siendo injusta, como en el caso del marido que ataca a la cónyuge sorprendida *in rebus veneris* en el propio

35. Núñez, R.C., *Derecho Penal Argentino,* Tomo I, cit., p. 361.
36. De esta manera, como señala el mismo Núñez, no excluiría la inocencia una simple imprudencia que estimule o motive la agresión, como una broma pesada o la revelación de una intimidad o una determinada actitud del sujeto (actos de coquetería o exhibición de un sujeto que provoquen acciones ofensivas). Núñez, R.C., *Derecho Penal Argentino,* Tomo I, cit., p. 361.
37. Núñez, R.C., *Derecho Penal Argentino,* Tomo I, cit., p. 363.

hogar)[38]. Por supuesto, en orden a apreciar el carácter suficiente de la provocación deberán tomarse en cuenta las circunstancias del caso concreto conforme a valoraciones éticas y culturales.

Interesa precisar, por último, con relación al análisis de este requisito, que cuando hay provocación suficiente, el provocador no puede alegar legítima defensa. Sin embargo, salvo en el caso del pretexto de legítima defensa en que se da una responsabilidad penal plena del provocador, quien ha provocado suficientemente la agresión, puede beneficiarse con la atenuante del exceso en, la defensa consagrada en el artículo 66, tratándose en este caso no de un exceso en los medios sino en la causa, supuesto que no excluye la mencionada disposición[39]. Asimismo, el provocado, siendo así que su agresión no deja de ser ilegítima, responde penalmente aunque podría verse favorecido con la atenuante del arrebato o intenso dolor por injusta provocación, del artículo 67, si se dan tales circunstancias[40].

Finalmente, queremos concluir este amplio y apasionante tema de la legítima defensa, con una breve referencia al problema planteado en la doctrina sobre los denominados *offendicula* (objetos colocados visiblemente sobre muros y paredes de las propiedades con el fin de protegerlas, como alambres de púas, vidrios, etc.), y los aparatos mecánicos de defensa predispuestos (cercas electrificadas, dispositivos automáticos de defensa, etc.).

---

38. *Vid.*, Soler, S., *Derecho Penal Argentino*, Tomo I, cit., p. 414.
39. *Vid.*, Jiménez de Asúa, L., *La Ley y el Delito*, cit., pp. 375 y 379.
40. Sobre este punto, *véase* Etcheberry A., *Derecho Penal*, Tomo I, cit., p. 181.

Un sector autorizado de la doctrina aboga por la legitimidad de tales medios siempre y cuando se den los requisitos establecidos en la ley para la legítima defensa, esto es, cuando la acción del aparato se considera como una reacción frente al ataque y se dan los extremos de la necesidad y proporcionalidad o, como expresa Etcheberry, cuando la reacción se consideraría justificada si el titular del bien hubiere estado presente y hubiere actuado por sí mismo[41].

El cumplimiento de un deber o el ejercicio legítimo de un derecho

En el numeral 1 del artículo 65 consagra la ley penal venezolana otra causa de justificación, *el cumplimiento de un deber o el ejercicio legítimo de un derecho,* señalándose textualmente que "no es punible el que obra en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, autoridad, oficio o cargo, sin traspasar los límites legales".

Como se ha señalado en la doctrina, y a ello también hicimos referencia al tratar de las causas de justificación en general y de la legítima defensa en particular, todas las causas de justificación prácticamente pueden reducirse a esta causal amplia que consagra nuestro código, según la cual se justifica el hecho típico cuando es realizado en cumplimiento o en ejecución de la ley, esto es, en ejercicio de un derecho o en cumplimiento de un deber, con lo cual se establece, como principio que responde a una exigencia lógica del sistema, que cuando el derecho autoriza o faculta, impone o exige un determinado comportamiento, éste no puede considerarse penalmente ilí-

41. Etcheberry, A., *Derecho Penal,* Tomo I, cit., p. 182.

cito; de esta manera, si en virtud de cualquier norma jurídica, sea de derecho público o privado, una conducta es lícita, no puede a la vez ser considerada como ilícita en el ámbito penal.

A) El cumplimiento de un deber

En primer lugar, hace referencia nuestro código, en el artículo mencionado, a la justificación de quien actúa o realiza un hecho, que aparece objetivamente como típico, en cumplimiento de un deber.

Como apunta Bettiol, sería ilógico que el ordenamiento jurídico imponga a un sujeto la obligación de actuar y luego lo llame a responder por la acción realizada[42].

Evidentemente, debe tratarse de un deber jurídico y no de otra índole (moral o religioso), impuesto, por tanto, por el ordenamiento jurídico, pero que puede estar fundado no sólo en una ley formal sino también en un reglamento, en un decreto o en una ordenanza. Debe, asimismo, señalarse que la determinación del deber puede provenir de la costumbre, siendo uno de los casos, como lo observamos en su lugar, en que aquella, como fuente de normas no penales, sirve de fuente indirecta al Derecho Penal.

Debemos también aclarar que al tratar nuestra ley esta causal del cumplimiento del deber, en general, y luego entrar en consideraciones específicas relativas al ejercicio de la

42. Bettiol, G., *Diritto Penale*, cit., p. 305.

autoridad, oficio o cargo, debe entenderse en este caso que la referencia se concreta a los deberes que se imponen directamente a los particulares y no a los que deriven de las funciones, cargos u oficios que desempeñan[43].

Entre estos deberes cuyo cumplimiento puede dar lugar a la realización de acciones típicas que resultan justificadas, puede mencionarse la obligación que tiene el testigo de declarar la verdad sobre los hechos con relación a los cuales se le interroga y en tales declaraciones revela hechos alusivos al honor o a la reputación de una persona, o la obligación de todo ciudadano de comparecer e informar a los cuerpos legislativos o a sus comisiones en las investigaciones que aquellos realicen (Art. 223 de la Constitución), y en tal virtud exponen hechos que puedan ser considerados deshonrosos para terceros. En estos casos, la conducta queda justificada por cumplimiento del deber.

Interesa, sin embargo, destacar que el cumplimiento del deber que justifica una conducta típica supone la necesidad de que ésta se produzca, al enmarcarse en el campo de la obligación impuesta y que, además, no se exceda el sujeto traspasando los límites del deber. El testigo que narra hechos deshonrosos de un tercero, sin que ello sea necesario, no estaría amparado por el cumplimiento del deber y, dada la necesidad, se exige que no incurra en exceso en su narración, caso en el cual sólo sería procedente la atenuación prevista en el artículo 66 del Código Penal.

---

43. Mendoza, J.R., *Curso de Derecho Penal,* Tomo II, cit., p. 67.

B) El ejercicio legítimo de un derecho

Forma parte de la tradición jurídica latina y también lo acoge nuestro ordenamiento el principio ya afirmado por el Derecho Romano por el cual "*qui iure suo utitur neminem laedit*". De acuerdo con esto, una conducta típica se justifica por haber sido realizada en ejercicio de un derecho, por autorización o facultad otorgada por el ordenamiento jurídico.

El conflicto en este caso surge entre una norma que tipifica un hecho como delictivo y otra norma vigente que faculta la realización de tal hecho, la cual debe prevalecer, como ya lo señalamos, por una exigencia lógica del sistema al consagrar un derecho cuyo ejercicio legítimo implica el sacrificio de un bien jurídico que en tales circunstancias queda justificado[44].

Se plantea en la doctrina el problema relativo a la interpretación que deba darse a la expresión "derecho" utilizada por la ley penal. Creemos, siguiendo una autorizada corriente doctrinaria, que a los fines de esta causa de justificación, debe entenderse tal expresión en un sentido amplio, como comprensiva de toda facultad legítima, como toda posibilidad de actuar reconocida por el ordenamiento jurídico al sujeto, como toda autorización concedida por el ordenamiento jurídico, no limitándose tal expresión al concepto estricto de derecho subjetivo[45]. Además, como señalamos al tratar del cumplimiento del deber, debe observarse que tal facultad puede provenir, no sólo de una norma escrita, sino también de la costumbre.

44. *Vid.*, Bettiol, G., *Diritto Penale, cit.*, p. 300.
45. *Vid.*, Mantovani, Ferrando, "Esercizio del Diritto", en *Enciclopedia del Diritto*, Vol. XV. Giuffre 1966, pp. 627 y ss.

El derecho, facultad o autorización, debe ser ejercido, como lo indica nuestra ley expresamente, *legítimamente,* esto es, conforme a las prescripciones del ordenamiento jurídico, dentro de los límites de la necesidad y sin exceso. De esta manera, las facultades conferidas, cuyo ejercicio puede ser constitutivo de una conducta típica, deben ejercerse cuando ello es realmente necesario y en la medida adecuada. Asimismo debe recalcarse que este ejercicio no puede entrar en pugna con la propia ley ni con derechos ajenos, en forma tal que no podría alegarse esta causal si el medio de que se vale el sujeto es considerado por el ordenamiento jurídico como delito, aunque se tenga como fin el ejercicio de un derecho, o si el sujeto debe ocurrir ante los tribunales para hacer valer sus derechos o si existe otra pretensión legítima que le pueda ser opuesta. Así, por ejemplo, quien lesiona a un sujeto para recuperar un bien que le ha sido hurtado con anterioridad, responde por el delito de lesiones, y, en general, quien no utiliza las vías regulares para ejercer su derecho priva de legitimidad al hecho y puede incurrir en el delito de "hacerse justicia por sí mismo" (Art. 270 del Código Penal Venezolano), como en el caso de quien con violencia física o amenazas obtiene de su deudor el dinero que se le adeuda[46].

Entre los casos de justificación por ejercicio de un derecho que cita la doctrina, pueden mencionarse los supuestos del *ius corrigendi,* de las *informaciones de prensa* o *crónica periodística* y el de las *actividades deportivas violentas.*

---

46. *Vid.,* Mendoza, J.R., *Curso de Derecho Penal Venezolano,* Tomo II, cit. p. 69.

Evidentemente, la realización de actos típicos en ejercicio del *ius corrigendi* que, por ejemplo, corresponde a los padres según el artículo 358 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, siempre y cuando se den los extremos de la necesidad y de la moderación, quedan amparados bajo esta causa de justificación. De esta manera, los castigos moderados que imponen los padres a los hijos sometidos a su potestad, por exigencias de su educación, deben considerarse lícitos. Pero, por supuesto, como observa Bettiol, con el *abuso* comienza la ilicitud[47] y, en tal caso, los padres responderían por el delito de abuso en los medios de corrección o de disciplina, contemplado en el artículo 439 del Código Penal.

En cuanto a las informaciones de prensa o crónicas periodísticas ha de señalarse, en primer lugar, que la Constitución, en el artículo 57, consagra la libertad de expresión, en cuyo ámbito se enmarcan las actividades de la prensa, la cual cumple, como lo señala Bettiol, la función de informar sobre hechos y formar la opinión pública[48]. Ahora bien, en la misma Constitución se establece, en el artículo 58 que *"la comunicación es libre y plural y comporta los deberes y responsabilidades que indique la ley"*; y, de seguidas, añade, en el mismo dispositivo que *"toda persona tiene derecho a la información oportuna, veraz e imparcial, sin censura, de acuerdo con los principios de esta Constitución..."*. Se plantea, entonces, el problema de los límites a este derecho y de las condiciones que deben cumplirse para su ejercicio legítimo que pueda justificar conductas típicas, sobre

---

47. Bettiol, G., *Diritto Penale*, cit., p. 302.
48. *Ibídem*, p. 301.

todo en el campo de los delitos de difamación e injuria, tomando en cuenta, asimismo, el derecho que consagra la propia Carta Magna para toda persona con relación "a *la protección de su honor, vida privada, intimidad, propia imagen, confidencialidad y reputación*" (Art. 60 de la Constitución)[49].

Ciertamente, se tiene el derecho a informar y con ello la prensa cumple una importante función en la colectividad, pero ese derecho, para justificar conductas típicas, debe encontrar su apoyo en el criterio de la necesidad que, en este caso, está dado por el interés público de la información y por el carácter veraz y objetivo de ésta. Precisamente, Bettiol señala tales requisitos para el derecho de crónica periodística, y observa así que la publicación de hechos que pueden lesionar el honor o la reputación de un ciudadano debe ser de *interés público,* esto es, que no concierna exclusivamente a un aspecto de la vida privada o íntima del sujeto, y que el hecho sea verdadero[50]. Y concordando con lo expresado, nuestra *Ley de Ejercicio del Periodismo,* en el artículo 34, señala, entre los deberes del periodista, que éste "debe ajustar su actuación a los principios de la ética profesional, al respeto y a la defensa de los derechos humanos, de la paz entre los pueblos, de la libertad de expresión al servicio de la verdad y la pluralidad de las informaciones"; y se consideran violaciones de la ética profesional: incurrir voluntariamente en error, en falsedad de hechos en sus informacio-

49. *Véase* sobre el tema y sobre este punto, Buroz Arismendi, René, *Los delitos de difamación e injuria en el Código Penal Venezolano*, Empresa El Cojo, Caracas, 1977, pp. 41 y ss.
50. Bettiol, G., *Diritto Penale*, cit., pp. 301 y 302.

nes (literal a); adulterar intencionalmente opiniones y declaraciones de terceros (literal b); negarse a rectificar debidamente los errores de hecho en que haya podido incurrir al informar sobre personas, sucesos y declaraciones (literal c)[51].

Por lo que respecta a la importante cuestión de las *actividades deportivas violentas,* se plantean también interesantes problemas jurídico-penales.

Hacemos aquí referencia a aquellos deportes o manifestaciones deportivas a las que son inherentes la violencia, que suponen y se ejercitan con violencia, la cual integra la actividad misma, como en el caso del *boxeo* y de la *lucha,* por citar algunos ejemplos.

Evidentemente cabe la posibilidad de tratar el problema con relación a esta causal por la naturaleza misma de la actividad que integra tales deportes y por tratarse de manifestaciones que se encuentran autorizadas por la ley, siendo así que el Estado regula, propicia y estimula tales actividades y existe un Instituto Nacional de Deportes que canaliza, fomenta y orienta la actividad deportiva, entre la cual se enmarca también el deporte venezolano.

Interesa distinguir al respecto, como lo ha hecho la doctrina, entre lo que se ha denominado la *violencia base* que integra los deportes mencionados y *otros efectos* o *hechos violentos* o *dañosos* que pueden producirse al ejecutar tales deportes.

---

51. Ley de Ejercicio del Periodismo (*Gaceta Oficial* N° 4.819, de 22-12-1994).

La violencia base o inherente a tales deportes será lícita por ejercicio del derecho, sujeta como en los otros casos estudiados, a determinados límites y requisitos. Fundamentalmente se requiere que se cuente con la participación voluntaria de los contrincantes, que acepten los riesgos de la competencia y que se observen las precauciones necesarias, lo cual se concreta en la observación de las reglas del juego admitidas y aprobadas.

Con el cumplimiento de tales extremos, quedan justificados los daños o lesiones que conforman la actividad deportiva misma[52].

Pero en relación a otros efectos, daños o lesiones que puedan producirse, que no forman parte del deporte mismo y que éste no supone necesariamente (lesiones más graves o muerte), el problema de la responsabilidad penal posible debe resolverse conforme a los principios generales de la culpabilidad, con atención al nexo psicológico (dolo, culpa, preterintención, caso fortuito), tomándose en cuenta, básicamente, que se hayan observado las reglas del juego o deporte (habrá entonces caso fortuito y se excluirá la culpabilidad) o que no se hayan observado (y se planteará entonces el problema de la culpabilidad, a diverso título)[53].

C) El ejercicio legítimo de la autoridad o cargo

Como casos específicos de cumplimiento del deber o ejercicio del derecho consigna nuestra ley la referencia a las

52. *Vid.*, Mantovani, Ferrando, V, "Esercizio del Diritto", en *Enciclopedia del Diritto*, Vol. XV, pp. 647 y 648.
53. *Ibídem.*

conductas típicas, que quedan justificadas por el hecho del ejercicio de la autoridad o de las funciones o tareas propias de un cargo o de un oficio o profesión.

En primer lugar, aunque aparezcan como típicos, se justifican los hechos que se realizan en ejercicio de la autoridad o en cumplimiento de los deberes inherentes a determinados cargos públicos.

Este es el caso del funcionario que practica la detención de una persona o también de aquel que realiza una pesquisa domiciliaria, por supuesto, de conformidad con lo establecido por la ley.

El problema más interesante y de mayor alcance práctico que se plantea en esta materia es el relativo al *uso de la fuerza pública* y, específicamente, de las *armas*, vinculado al ejercicio de la autoridad y a las funciones públicas[54].

El punto, sin duda, amerita una especial consideración, tomando en cuenta que entre nosotros frecuentemente se abusa de la fuerza y se recurre a las armas en forma absolutamente injustificada, y luego se pretende amparar el hecho ilícito y delictivo en el ámbito de esta causal. Como ha precisado Mendoza, el Estado puede usar de la fuerza pública como medio coactivo directo para mantener el orden y cumplir sus fines, pero tal uso, el recurso a medios violentos o el ataque a bienes protegidos por el derecho y el uso de las armas, ha de considerarse como "un medio extremo", que sólo

54. Sobre el problema general del uso de las armas, conceptos de éstas, clasificación y disposiciones venezolanas al respecto, *véase* Maldonado, P. Osman, *Derecho Penal y uso de las armas*, Caracas, 1976.

se justifica cuando se trata de "proteger y auxiliar a las personas, velar por su seguridad, evitar daños en las cosas, amparar las condiciones necesarias para el decoro y buen ejercicio de las funciones públicas, impedir la comisión de hechos punibles y preservar a la colectividad de peligros graves e inminentes"[55]; en otras palabras, diríamos, tal recurso extremo sólo encuentra justificación, fuera de los casos de aplicación de otra causal como la legítima defensa, cuando se actúa en defensa del orden público, entendido tal concepto en el sentido del normal desenvolvimiento de la vida social en el cual se garantiza la seguridad y libertad de los ciudadanos y la libre actuación de los órganos del Estado. Precisamente nuestro Código Penal, en el artículo 281, con lo cual se confirma lo que hemos señalado, dispone que *las personas autorizadas para portar armas no podrán hacer uso de ellas sino "en caso de legítima defensa o en defensa del orden público"*.

En materia, pues, tan delicada y que se ha prestado entre nosotros a tantos abusos, debe extremarse el celo de los funcionarios encargados de velar por el orden público; y, asimismo, los jueces deben estar atentos para aplicar con todo rigor la ley, ya sea en caso de exceso punible, o cuando falta el requisito de la necesidad y se excluye, por tanto, la justificación, debiendo sancionarse la conducta ilícita.

Y con relación a los funcionarios se hace necesario recalcar, como anota Jiménez de Asúa, que su deber es defender, no atacar; que deben afrontar el riesgo y no evitarlo a la prime-

55. Mendoza, José Rafael, *Curso de Derecho Penal Venezolano*, Tomo II, cit., pp. 71 y 72.

ra señal; que están obligados a la serenidad y a la prudencia; que su condición es de guardianes del orden público y no de perturbadores del mismo; y que su uniforme no debe ser signo de prepotencia sino señal de su misión de defensa de la ciudadanía[56].

Por tanto, debe insistirse en el carácter de recurso extremo del uso de la fuerza y de las armas por parte de la autoridad, por lo cual, sólo en determinadas circunstancias y agotados los recursos no violentos, puede recurrirse a la violencia y a las armas; y con relación a estos últimos recursos, como expresa el mismo Jiménez de Asúa, utilizar primero los medios menos dañosos o menos mortíferos de reducir la resistencia a la autoridad, como serían los rolos de goma, chorros de agua con mangueras y gases lacrimógenos, etc[57]. Todas las circunstancias del hecho concreto deberán ser apreciadas por el juez con extremo cuidado, a fin de determinar la procedencia de la justificación, la necesidad del medio, y los excesos y el abuso que deberán ser sancionados.

En cuanto a los casos concretos de la *fuga* y de la *resistencia pasiva* a la autoridad, se ha señalado que la primera no autoriza en forma alguna el uso de las armas, aunque no haya otro medio de lograr la captura; y que la segunda no da derecho a atentar contra quien se resiste, ocasionando heridas o matando[58].

---

56. Jiménez de Asúa, L., *Tratado,* Tomo IV cit., pp. 564 y 565.
57. *Ibídem,* p. 565.
58. Mendoza, J.R., Curso de *Derecho Penal Venezolano,* Tomo II, cit., pp. 72 y 73.

De esta manera, resultan absolutamente injustificadas las lesiones o muertes que, lamentablemente, se han ocasionado a ciudadanos que simplemente no han atendido a las órdenes de "pare" de agentes de policía en función de "vigilancia" y de resguardo del orden público.

Esta misma doctrina ha sido claramente expuesta en opinión de la Fiscalía General de la República, en circular de fecha 14 de septiembre de 1974, para todos los fiscales del Ministerio Público y de la que nos permitimos transcribir los siguientes párrafos:

"Los agentes de Policía y de los Cuerpos de Seguridad, las pequeñas fracciones de tropa encargadas del mantenimiento del orden público y los demás funcionarios autorizados por la ley para portar armas, hacen uso legítimo de las armas que portan cuando repelen una violencia, vale decir, en legítima defensa; cuando tratan de vencer o quebrantar la resistencia que oponga algún individuo o un grupo de particulares contra órdenes de la autoridad legalmente dadas, o cuando actúan para prevenir o contener una violencia o ataque contra el orden público o contra las personas o las propiedades; y además, para los militares, cuando no exista otro medio racional para cumplir la orden recibida" (Art. 307, numeral 8, del Código de Justicia Militar).

"Las armas de fuego sólo pueden ser empleadas en último extremo por la policía, teniendo que recurrir primero a medios menos mortíferos de reducción de la resistencia, así por ejemplo: el rolo; las mismas armas empleadas en forma contundente; chorros de agua aplicados con mangueras, o gases lacrimógenos".

Es imprescindible, pues, que el uso de las armas sea necesario para vencer la resistencia opuesta, lo que supone un "comportamiento activo" del ciudadano o de los grupos contra el agente de policía, los militares en servicio u otros funcionarios armados. No basta la mera "desobediencia pasiva, ni la simple fuga del indiciado de haber cometido un delito para hacer fuego contra partes vitales en su cuerpo".

El Supremo Tribunal de la República ha emitido una doctrina que debe ser acatada por todos los Tribunales de la misma:

"No es función propia y obligada del Agente de Policía, por el hecho de serlo, la de disparar cuando a bien lo tenga y no cuando la necesidad lo obligue..." (Sentencia de 16 de julio de 1951, de la Corte Federal y de Casación; Sala de Casación. *Gaceta Forense).*

"Las anteriores son normas generales; sin embargo, se impone al Fiscal del Ministerio Público, examinar las circunstancias en que actúan los Agentes de Policía y de Seguridad cuando intervienen como guardianes del orden público, en robos a mano armada, atracos, o asaltos. El procedimiento utilizado por los atracadores es rápido, violento, sorpresivo, silencioso, protegidos por revólver o cuchillo, listos para disparar a herir de muerte, sin dejar margen a la víctima para defenderse. Consumado el asalto, los malhechores, todavía con las armas en la mano, las cuales disparan a diestra y siniestra, se alejan velozmente del lugar en que cumplieron su fechoría a juntarse con el cómplice, que les ha hecho la espera en un vehículo de motor pronto para el arranque violento. En los momentos culminantes en que los asaltantes

inician su tarea, cuando la están consumando o inmediatamente después de concluida ésta en circunstancias en que los atracadores huyen, suelen aparecer los Agentes de Policía. Ante tal emergencia, éstos no disponen sino de una íngrima salida para contrarrestar el impulso agresivo de los atracadores, en cuya diestra el revólver es una amenaza mortal: el uso efectivo e inmediato de las armas, con lo cual cumplen un deber; y, por lo mismo, como dicen los penalistas "no será posible exigirles responsabilidad alguna, ni penal, ni siquiera civil, porque el que obra conforme al derecho no puede decirse que ofende o lesiona intereses jurídicos ajenos" *(Ver* Sebastián Soler, *Derecho Penal Argentino,* Tomo I, p. 261; Giuseppe Maggiore, Derecho Penal, Tomo I, p. 392; Manzini, *Tratado de Derecho Penal,* Tomo I, p. 9).

Este hecho estaría amparado por una causal de justificación: la prevista en el numeral 1 del artículo 65 del Código Penal, que excluye su antijuricidad. El sujeto es imputable, pero su acción no es ilícita. Porque el Agente de Policía habría obrado en cumplimiento de un deber: detener al delincuente *in fraganti* y hacer uso de las armas en presencia de la existencia de un peligro personal o de la defensa del orden público para rechazar una violencia o vencer una resistencia". *(Recopilación del Ministerio Público,* Caracas, 1978, pp. 609 y 613).

Por su parte, el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Servicio de Policía y del Cuerpo de Policía Nacional de 2008 regula el uso de la fuerza por parte de los cuerpos de policía y señala que "estará orientado por el principio de afirmación de la vida como valor supremo constitucional y legal, la adopción de escalas progresivas para el

uso de la fuerza en función del nivel de resistencia y oposición de la ciudadana o ciudadano, los procedimientos de seguimiento y suspensión de su uso, entrenamiento policial permanente y difusión de instructivos entre la comunidad, a fin de facilitar la contraloría social en esta materia", indicándose de seguidas que "el traspaso (sic) en el uso de la fuerza mortal solo estará justificado para la defensa de la vida de la funcionaria o funcionario policial o de un tercero" (art. 68), dispositivo que, a mi juicio debe entenderse, eliminando las ininteligibles expresiones del "traspaso de la fuerza mortal" para que quede claro que solo se permitirá el uso de ésta o que queda limitada a aquellos casos en los cuales está en peligro grave la vida del funcionario o de un tercero y hay necesidad o es imprescindible esa reacción.

Según algunos autores entran también en el campo de la específica justificación, por ejercicio de la autoridad los casos en los cuales los particulares obran *pro magistratu,* atribuyéndoles la ley facultades propias de un cargo público, como en el caso de la facultad que el Código Orgánico Procesal Penal confiere a los particulares de aprehender a los sorprendidos *infraganti* (Art. 248 del COPP)[59].

D) El ejercicio legítimo de una profesión u oficio

Con relación al ejercicio de una profesión u oficio, también se imponen algunas precisiones.

De acuerdo con nuestro código se consideran igualmente justificadas las conductas típicas que se realizan en el ejercicio de una profesión u oficio que confiere determinadas

59. Núñez, R.C., *Derecho Penal Argentino,* Tomo I, cit., pp. 409 y 410.

facultades o que impone determinados deberes, siempre y cuando se trate de un ejercicio legítimo, esto es, como observa Jiménez de Asúa, a condición de que se realicen los actos en el estricto círculo de derechos y deberes que la profesión faculta e impone[60].

Principalmente, por los problemas que suscitan nos referiremos aquí al ejercicio de la *medicina* y de la *abogacía.*

En el campo del ejercicio de la medicina se plantea, principalmente, el problema de la licitud del tratamiento médico-quirúrgico cuando tiene por objeto producir lesiones[61].

Las lesiones, en este caso, se justifican según nuestro código, por haber procedido el médico en ejercicio de su profesión, pero tal ejercicio debe ser legítimo, lo cual implica la necesidad de la intervención y su indicación de acuerdo con criterios científicos; que se otorgue el consentimiento del paciente o de sus representantes, si ello es posible, ya que en caso de no serlo la necesidad y urgencia suplen el consentimiento, y que se observen las reglas de la *lex artis* en la práctica de la intervención[62].

En cuanto a las operaciones que no tienen un fin curativo sino simplemente de embellecimiento, siempre y cuando se cuente con el consentimiento de la persona y se observen las reglas de tal actividad, se deben considerar lícitas, aun-

60. Jiménez de Asúa, L., *Tratado*, Tomo IV., p. 554.
61. Como observa Etcheberry, cuando tiene otro objeto y resulta la muerte o lesiones del sujeto, se plantea el problema en el campo de la culpabilidad, en el que se determinará si hay dolo o culpa o, simplemente, caso fortuito. Etcheberry, A., *Derecho Penal*, Tomo I, cit., p. 174.
62. *Ibídem.*

que se produzcan efectos desafortunados, quedando a salvo la responsabilidad en que podría incurrirse si se demuestran elementos de culpabilidad[63].

En el cuerpo de esta causal podemos, asimismo, enmarcar la actividad propia de los médicos realizada por personas que no llenan los requisitos establecidos en la ley para el ejercicio de la medicina cuando éstas actúan *pro medico,* ocasionalmente o en casos de urgencia, en forma desinteresada, en orden a proteger la vida de una persona mientras se consigue el auxilio de un profesional autorizado[64].

Por lo que respecta al *ejercicio de la abogacía,* se plantean, asimismo, problemas en cuanto a apreciar como lícitas determinadas conductas del profesional del derecho, al asumir y ejercer la defensa o el patrocinio de causas que le son encomendadas.

Evidentemente, el abogado tiene los más amplios derechos y también los más estrictos deberes en el ejercicio de su profesión y, en tal sentido, puede y debe realizar todas aquellas gestiones profesionales que están encaminadas a la defensa de sus clientes y a la salvaguarda de los intereses que tienen a su cargo. Ahora bien, cuando en el ejercicio de tales funciones se lesionan intereses ajenos, como en el

63. Mendoza, J.R., *Curso de Derecho Penal,* Tomo II, cit., p. 15.
64. La Ley de Ejercicio de la Medicina, en su artículo 114, exceptúa del ejercicio ilegal a "las personas no autorizadas por esta ley que en situaciones de urgencia realicen ocasionalmente actos encaminados a proteger la vida de una persona mientras llegare un profesional autorizado" (Ley de Ejercicio de Medicina, *G.O.* N° 3.002 extraordinario, de fecha 23 de agosto de 1982).

caso de imputaciones injuriosas a la parte contraria, no se comete un acto delictivo sino que el hecho se justifica por el ejercicio de la profesión.

Pero, por supuesto, se impone aquí también la referencia a la necesidad, esto es, la exigencia de que los medios que se utilicen sean requeridos a los fines de la defensa y que éstos no sean en sí considerados como delitos, como sería el caso de promover testigos o documentos falsos. Asimismo, dada la necesidad, no debe incurrirse en excesos, que serían punibles, al igual que la utilización de medios delictivos.

Precisamente, en este contexto, el Código Penal Venezolano en el artículo 447 señala que "no producen acción las ofensas contenidas en los escritos presentados por las partes o sus representantes, o en los discursos pronunciados por ellos en estrados ante el juez, durante el curso de un juicio...". Este supuesto, sin embargo, en opinión de algunos autores, ha de considerarse como una excusa absolutoria.

Finalmente, con relación al ejercicio de una profesión u oficio, en general, se plantea el problema específico del deber que a ellos incumbe del *secreto profesional*. Las leyes venezolanas sobre ejercicio de profesiones consagran el deber del secreto, y, asimismo, en el artículo 189 del Código Penal se sanciona a quienes revelen secretos profesionales cuya divulgación puede causar algún perjuicio, con relación a hechos de que se tiene conocimiento por el ejercicio de una profesión u oficio. En razón, precisamente, del cumplimiento de este deber del secreto, determinadas conductas que aparecen como típicas, por ejemplo, la de quien es llamado por la autoridad judicial como testigo, experto, médico, ciruja-

no o intérprete y rehúsa el servicio debido (Art. 238 del CP), o la del testigo que incurre en falso testimonio (Art. 242 *eiusdem),* se consideran justificadas precisamente por el deber del secreto profesional, cuya salvaguarda se considera un bien de interés colectivo que priva sobre otros intereses.

De esta manera, el Código Orgánico Procesal Penal exime de la obligación de denunciar y de declarar como testigos a los médicos y cirujanos, acerca de los hechos que descubran o se les confíen en el ejercicio de su profesión; a los abogados, sobre las revelaciones recibidas de sus clientes en razón de sus funciones, a los ministros de cualquier culto, con relación a las noticias que se les hubieren revelado en el ejercicio de las funciones secretas de su ministerio (Arts. 289 y 224 del COPP). Y en el artículo 481 del Código de Procedimiento Civil se establece que toda persona hábil para ser testigo debe dar su declaración, pero pueden excusarse quienes por su estado o profesión deben guardar secreto respecto del hecho de que se trate. Pero, a su vez, este deber del secreto profesional cede en determinadas circunstancias ante otros intereses considerados de mayor valía, como en el caso del médico que presta sus servicios en hechos de envenenamiento, lesiones, abortos o suposición de parto (Art. 287 del COPP), siendo entonces la denuncia obligatoria, y también la declaración, salvo en el caso de que expongan a la persona asistida a un procedimiento penal, caso en el cual no subsiste la obligación señalada y priva el deber del secreto (lo que se infiere del artículo 488 del Código Penal)[65].

---

65. Sobre el tema del "secreto médico", *véase* la interesante ponencia, bajo este título, presentada por el doctor Tulio Chiossone, al Centro Francés de Derecho Comparado, publicada en *Temas Procesales* y *Penales,* Universidad Central de Venezuela, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas, Caracas, 1977, pp. 291 y ss.

Y, asimismo, el periodista, según el artículo 8 de la Ley de Ejercicio del Periodismo de 1994, goza del derecho al secreto profesional frente a terceros y no está obligado a revelar su fuente informativa.

La obediencia legítima y debida. Aclaratoria. Remisión a otro lugar

El problema de la obediencia jerárquica, o de la obediencia legítima y debida como la tipifica nuestro código (Art. 65, num. 2), es tratado por algunos en el campo de las causas de justificación, sin formular distinción alguna. Al respecto se impone una necesaria aclaratoria para rectificar errores, imponiéndose la distinción, confusamente apuntada en nuestra legislación, entre la obediencia legítima, causa de justificación, y la obediencia debida, causa de inculpabilidad; entre la obediencia a una orden lícita del superior jerárquico que justifica, y la obediencia a una orden ilícita que sólo podría constituir una causa de inculpabilidad sin justificar el hecho, cuando se trata de una obediencia debida.

Cuando en cumplimiento de una orden lícita, siendo lo ordenado intrínsecamente justo, un funcionario realiza una conducta típica, simplemente se encuentra amparado por una causa de justificación que se reconduce al cumplimiento del deber o específicamente, el ejercicio de la autoridad o del cargo; pero cuando se trata de una orden ilícita, subsiste la antijuricidad del hecho y en todo caso sólo podría ampararse la conducta de quien obedece, si se dan los extremos de la obediencia debida, en un error que puede excluir la culpabilidad o en un caso de no exigibilidad de otra conducta, si se dan los extremos del estado de necesidad, lo que excluiría, asimismo, la culpabilidad.

Por tanto, al respecto, debe distinguirse entre la obediencia a una orden legítima, siendo así justo lo que se manda, constitutiva de una causa de justificación, y el problema de la obediencia debida, propiamente regulado en el artículo 65, numeral 2, del Código Penal Venezolano, que deberá ser estudiado al tratar de las causas de inculpabilidad.

La omisión por causa legítima

Finalmente, en esta visión de conjunto sobre las causas de justificación, debemos hacer referencia a la *omisión justificada,* de la que trata el artículo 73 del Código Penal, al señalar que "no es punible el que incurra en alguna omisión hallándose impedido por causa legítima o insuperable"[66].

Se trata, en el caso de la causa legítima, de la conducta no ya activa sino omisiva típica que se justifica cuando existe una causa legítima, excluyéndose la antijuricidad.

Como lo señala Etcheberry, esta causa legítima que impide obrar puede derivar de una prohibición legal o puede provenir de un deber que priva sobre la obligación de realizar la conducta debida[67], como sería el caso, al cual ya hicimos referencia, del ciudadano que es citado por la autoridad judicial como testigo o médico o experto y rehúsa sus deposiciones o el cumplimiento del oficio en virtud del deber del secreto profesional, o el caso que cita Mendoza del juez que deja de asistir a las prácticas de ciertas diligencias por estar ocupado en otras de igual o mayor importancia[68].

---

66. *Vid.,* Informes sobre la "**Reforma del Código Penal**" presentados por los profesores José Miguel Tamayo y Jorge Sosa Chacín, *Publicaciones de la Secretaría del Senado de la República,* Vol. II, Caracas, 1975, pp. 177 y ss.
67. Etcheberry, A., *Derecho Penal,* Tomo I, cit., p. 175.
68. Mendoza, J.R., *Curso de Derecho Penal,* Tomo II, cit., p. 79.

En cuanto a la mención que hace nuestro código, junto a la causa legítima, de la *causa insuperable,* debe señalarse que ésta no es causa de justificación, sino, en todo caso, una referencia, o bien a la ausencia de un comportamiento voluntario cuando se da una *vis physica* absoluta o irresistible, o bien a la ausencia de culpabilidad por no exigibilidad de otra conducta[69], como en el caso del testigo que no puede acudir a la citación de la autoridad judicial por encontrarse aislado en un lugar a causa de una inundación u otro hecho imposible de superar, según el principio del *ad impossibilia nemo tenetur.*

69. Etcheberry, A., *Derecho Penal,* Tomo I, cit., p. 174.

Capitulo XIV

LA CULPABILIDAD*

* El presente capítulo constituye una síntesis de algunos aspectos tratados en mi monografía *La Culpabilidad en la Teoría General del Hecho Punible,* a la cual remito al estudiante. Por servir tal trabajo de fuente y guía se omiten aquí las referencias bibliográficas completas consignadas en la mencionada publicación a la que remito al lector. Arteaga Sánchez, Alberto, *La Culpabilidad en la Teoría General del Hecho Punible*, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1975.

Generalidades

Hoy en día puede afirmarse, tanto en la doctrina como en la legislación penal, que se reconoce como principio general y piedra angular de la teoría del delito, el aserto del *nullum crimen sine culpa,* y ello, aunque todavía existan vestigios, también en nuestra legislación, de la denominada responsabilidad objetiva. Este principio, por lo demás, como afirma Bettiol, expresa en forma destacada las exigencias humanas y morales sobre las que se asienta el Derecho Penal y, específicamente, la teoría del delito.

De acuerdo con este principio, no hay delito sin culpa, no hay delito por el solo hecho producido causalmente; se hace necesario remontarse del hecho a la actitud psíquica del autor, al elemento moral que acompaña al hecho exterior. Por tanto, para que subsista el hecho punible no se requiere tan sólo la realización de un hecho típico lesivo, sino que se exige la referencia a la voluntad que acompaña a tal hecho, en orden a determinar si por el hecho realizado se puede formular un juicio de reproche al sujeto, por ser tal hecho expresión de una voluntad contraria a las exigencias de la norma, contraria al deber que la norma impone. Precisamente, como veremos más adelante, la culpabilidad jurídico-penal consiste en la reprochabilidad personal por el acto antijurídico, condicionada por determinados elementos, con la cual se concreta la pertenencia espiritual del hecho a su autor.

La afirmación del principio de culpabilidad como punto central de la teoría del delito y de la imputación delictiva, deja atrás, como ya lo señalamos, concepciones superadas de otras épocas, en las cuales se respondía en razón del simple hecho material realizado constitutivo de un daño o de un peligro para intereses o bienes jurídicos, o, en otras palabras, concepciones de otras épocas en que se establecía una mera responsabilidad objetiva.[1]

Lo dicho no significa, sin embargo, que no subsistan casos aislados de responsabilidad objetiva, cuya explicación y mantenimiento en los códigos actuales por razones de política criminal es discutible, y a los cuales haremos referencia oportunamente. Se trata, en lo fundamental, por lo que respecta a nuestro ordenamiento, de los denominados "delitos calificados por el resultado" y de los "delitos preterintencionales", siendo la naturaleza de éstos discutida en la doctrina, pero que algunos consideramos integrados por una auténtica responsabilidad objetiva en cuanto al resultado más grave que se produce.

Teoría psicológica y teoría normativa de la culpabilidad

Dos concepciones o teorías se debaten en la doctrina penal para determinar la naturaleza de la culpabilidad.

La *teoría psicológica,* que cuenta con numerosos y autorizados defensores, aceptado el principio culpabilista, considera la culpabilidad como un elemento meramente psicológico con el cual se indica que para la existencia del delito, además de requisitos obje-

---

1. *Vid.,* Arteaga Sánchez, A., *La Culpabilidad,* cit., pp. 15 y ss., con referencias a Jiménez de Asúa, L., *Tratado,* Tomo V; Pereda, Julián, *Vestigios actuales de responsabilidad objetiva;* Pérez-Llantada, J., y Gutiérrez, S.J., Fernando, *Visión histórica de la responsabilidad penal,* UCV 1972.

tivos, se exige un nexo psíquico entre el sujeto y su hecho que se concreta y agota en las formas del dolo o de la culpa, siendo precisamente la culpabilidad el conjunto de elementos comunes al dolo y a la culpa. Actuar culpablemente, según esta concepción, es actuar en forma dolosa o culposa. La culpabilidad viene así a ser un concepto de género que abarca sus especies que son el dolo y la culpa. Por lo demás, para ser culpable se exige ser imputable, considerándose la imputabilidad un presupuesto de la culpabilidad.

Se ha criticado la teoría psicológica, no sólo por las dificultades que ofrecen sus planteamientos al tratar de determinar la culpabilidad sobre la base de elementos comunes al dolo y a la culpa, siendo el primero esencialmente psicológico y la segunda esencialmente normativa, sino, básicamente, y es lo que nos interesa, por ser una concepción fría, naturalista y estrecha, siendo así que la culpabilidad es un concepto mucho más rico, eminentemente espiritualista, que debe proporcionarnos una visión completa del porqué se es culpable, en qué medida y cuál es la esencia de la culpabilidad y su contenido.

Como una superación de la teoría psicológica, aparece en la doctrina la denominada *teoría normativa de la culpabilidad.* De acuerdo con esta teoría, la culpabilidad no se agota simplemente en el nexo psíquico entre el autor y su hecho, aunque tal nexo deba existir para que pueda hablarse de culpabilidad. Ser culpable implica, como ya lo dijimos, que el hecho pueda ser reportado espiritualmente a su autor, lo que es posible cuando por el hecho realizado se le puede formular un juicio de reproche al sujeto, el cual no puede basarse simplemente en una relación psicológica entre el sujeto y su hecho, sino que tiene, básicamente, que tomar en cuenta la relación del sujeto con la norma, debiendo quedar establecido

que no se trata simplemente de que se ha querido un hecho, sino que se ha dado una voluntad ilícita, un comportamiento psicológico contrario de la norma, diverso del comportamiento que el ordenamiento jurídico le imponía[2].

La teoría normativa de la culpabilidad se estructura científicamente en Alemania, básicamente por obra de Reinhard Frank, quien parte, para su análisis y construcción del concepto, de la importancia del papel que juegan las circunstancias en que el sujeto actúa en orden a disminuir o agravar la culpabilidad o inclusive para excluirla.

Según Frank, la culpabilidad no se agota en la mera relación psicológica entre el sujeto y su hecho, sino que se configura como un concepto complejo del que forman parte la imputabilidad, el dolo y la culpa y la normalidad de las circunstancias en que el sujeto actúa. Estos elementos constituyen el presupuesto para que se pueda formular el juicio de reproche por el comportamiento asumido. Si un sujeto posee una aptitud espiritual normal (imputabilidad), existe una concreta relación psíquica a título de dolo o culpa, y si son normales las circunstancias en que ha actuado, podrá formulársele un juicio de reproche por el hecho antijurídico realizado. La culpabilidad así, en su esencia, es *reprochabilidad* fundada en tales elementos[3].

2. *Vid.*, Arteaga Sánchez, A., La Culpabilidad, cit., pp. 45 y ss., son citas al pensamiento de Delitala, G., Ii Fatto nella teoría Generale del Reato, Cedam, Padova, 1930, pp. 84 y 85; Musotto, G., Colpevolezza, dolo e colpa, Palermo, 1939, p. 543; Bettiol, G., *Diritto Penale*, cit., pp. 350 y ss.; del mismo Bettiol, *"Il Problema Penale, Colpevolezza Normativa e Pena Retributiva"*, en *Scritti*, Tomo II, Cedam, Padova, 1966.
3. Frank, Reinhard, *Estructura del concepto de culpabilidad*, versión castellana de Sebastián Soler, Seminario de Derecho Penal de la Universidad de Chile, Santiago de Chile. 1966.

El concepto normativo de la culpabilidad

Como se desprende de lo expuesto en los puntos anteriores, nos pronunciamos a favor de la teoría normativa de la culpabilidad. Antes de entrar, sin embargo, a la fase constructiva de la noción de la culpabilidad, se impone precisar algunos aspectos:

a) Aceptada la concepción normativa de la culpabilidad, ello implica que rechazamos una teoría meramente naturalística o psicológica. La culpabilidad, por eso, se dice que es normativa, implica, para su definición, una referencia a la norma, a la valoración del legislador, a un juicio de valor, propiamente de desaprobación, de reproche, en razón de una conducta que se presenta como contraria al deber impuesto por la norma.

b) Lo expresado en el párrafo anterior al definir la culpabilidad como contrariedad a la norma en cuanto al deber impuesto por ella, no implica confundir la denominada antijuricidad objetiva con la culpabilidad. Como ya lo señalamos en la introducción a la teoría del delito, la antijuricidad o ilicitud es una característica que define el hecho punible en su totalidad. El delito es, esencialmente, en su totalidad, contrario a la norma. Pero distinguiéndose un aspecto objetivo, el hecho, y un aspecto subjetivo, el comportamiento psicológico, esa contrariedad a la norma se manifiesta de diversa manera con relación a uno y otro aspecto. El delito, en su aspecto objetivo, es contrario a la norma, es un hecho dañoso, lesivo a los intereses o bienes protegidos por la norma (es el aspecto objetivo de la antijuricidad); y en su aspecto subjetivo, es también contrario a la norma, en cuanto se trata de una voluntad que se revela contra las exigencias

del derecho, contra el deber que impone la norma, en cuanto se trata de una voluntad *reprochable* (aspecto subjetivo de la antijuricidad).

c) La culpabilidad consiste esencialmente, como ya lo dijimos, en el reproche que se dirige al individuo por haber observado un comportamiento psicológico contrario al deber, por haberse determinado a un comportamiento socialmente dañoso en contra de las exigencias de la norma que le imponía adecuar su conducta a sus prescripciones. Ello quiere decir que la culpabilidad supone un comportamiento psicológico, una voluntad que se rebela contra la norma, una voluntad que es valorada por el derecho como contraria al deber, como voluntad que no debía ser y no simplemente como voluntad del hecho ilícito. Por ello, la culpabilidad normativa no prescinde del elemento psicológico, sino que afirma que la culpabilidad no se agota en este elemento, debiendo ser valorada la relación psicológica como reprochable.

d) Ahora bien, precisado que la culpabilidad consiste en un reproche, en un juicio de valor que se dirige al sujeto en razón de la contrariedad al deber de su comportamiento, debe señalarse que este juicio es objetivo, a cargo del ordenamiento jurídico y del juez y no del propio sujeto, y que se trata de un juicio por el cual, a la luz de la norma penal, se considera la actitud interior del individuo como disconforme con las exigencias de la norma; se le reprocha no haberse comportado de acuerdo con el deber impuesto sino en forma contraria a la exigida. Por tanto, el juicio no está a cargo del propio agente que tiene conciencia de la contrariedad al deber de su conducta, sino a cargo del ordenamiento jurídico y del juez a la luz de la normativa penal. A los fines de determinar la

esencia de la culpabilidad normativa, lo que interesa no es el juicio del propio sujeto, sino la calificación de su voluntad como ilícita con relación al hecho. De otra manera se caería en una mera concepción psicologista[4].

Por todo lo expresado, podemos definir la culpabilidad como el juicio de reproche personal que se dirige al sujeto por haber violado con un determinado comportamiento psicológico los deberes que le impone el ordenamiento jurídico penal tendente a regular la vida social, o como el juicio de reproche personal que se dirige al sujeto por haberse comportado en forma diversa a la exigida por el ordenamiento jurídico-penal.

e) Queda finalmente por aclarar que el juicio de reproche o de culpabilidad, como se sobrentiende de los párrafos anteriores, se formula en razón de un hecho concreto del hombre y no en razón de su personalidad[5]. Se trata de un juicio que recae sobre un determinado comportamiento, constitutivo de un fragmento en la vida de un ser humano. Se es culpable en razón de un hecho expresamente previsto por la ley como punible, dado que la responsabilidad penal en nuestro código precisamente se establece por tales hechos (Art. 1 del Código Penal Venezolano).

---

4. *Vid.*, Arteaga Sánchez, A., *La culpabilidad,* cit., pp. 78 y ss., con citas de Bettiol, Delitala, Musotto, entre otros.
5. Como expresa Mezger, "es siempre una culpabilidad por el hecho concreto. Culpabilidad es a la vez una característica y un juicio sobre una acción concreta. No hay duda de que según la legislación vigente, únicamente la culpabilidad en relación concreta con el hecho cometido corresponde a la ley. El magistrado debe pronunciar sentencia y aplicar la pena en relación al hecho y en relación a la culpabilidad que emerge de ésta". Citado por Arteaga Sánchez, *La culpabilidad,* cit., p. 87.

Ahora bien, lo afirmado, aunque sí implica un rechazo a quienes han sostenido que la personalidad del individuo constituye el objeto del juicio de culpabilidad, siendo el hecho concreto un síntoma de la personalidad del agente, un medio de conocimiento de la culpabilidad, la cual en definitiva debe entenderse como una deficiencia o anomalía del carácter (teorías de la "culpabilidad del carácter" o de la "culpabilidad del autor")[6]; no significa que el juicio de culpabilidad no tenga nada que ver con las características personales del individuo. El juicio de culpabilidad se formula con relación al hecho concreto, pero el hecho mismo no puede ser entendido en su plenitud sin una referencia a la personalidad de su autor, la cual ilumina el hecho. Precisamente, la concepción normativa de la culpabilidad destaca la importancia del proceso de motivación del sujeto o de su personalidad, al fijar como uno de los elementos del juicio de culpabilidad la normalidad del acto volitivo, lo que implica el examen del proceso a través del cual el sujeto se determinó a la acción criminosa o, en otras palabras, el examen del proceso de motivación al acto del sujeto. Pero para aprehender este proceso de motivación no es suficiente considerar las circunstancias externas en que actúa el individuo; estas circunstancias internalizadas influyen en su resolución voluntaria, pero evidentemente lo hacen en función de las condiciones personales o de la personalidad del sujeto. Por tanto, para determinar la normalidad del acto volitivo o la exigibilidad de una conducta adecuada a la norma, no basta tomar en cuenta las circunstancias externas, sino éstas en cuanto influyen en el proceso de motivación de un sujeto con determinadas características personales.

Motivación y personalidad, así, juegan un papel de importancia en el juicio de culpabilidad, y de su consideración puede llegar a excluirse la culpabilidad por la anormalidad del acto volitivo,

6. *Vid.*, Arteaga Sánchez, A., *La culpabilidad*, cit., pp. 88 y 89.

en determinados casos, o pueden constituir criterios para la graduación de la culpabilidad. De esta manera, el Código Penal Venezolano contiene no pocas disposiciones en que se hace alusión a la motivación del sujeto en la comisión del hecho para agravar o atenuar la culpabilidad, motivación que constituye un reflejo de una determinada personalidad (Art. 77, ordinales 2° y 4° y numeral 13; Art. 408, ord. 1°; Art. 436; Art. 74, ord. 4°, relativo a las atenuantes por analogía, entre las que ha incluido la doctrina y jurisprudencia los "motivos excusables o de interés público" o los "motivos morales"), y en cuanto a la consideración de las características personales, también encontramos referencias en materia de agravantes (Art. 77, numerales 19 y 20) y de atenuantes, básicamente en cuanto a las atenuantes por analogía, entre las que se suele citar "la honradez de vida anterior y las condiciones personales y familiares excepcionales o excusables del autor del hecho"[7].

El juicio de culpabilidad y sus elementos

Nos corresponde ahora hacer referencia a los elementos *in concreto* sobre los cuales se fundamenta el juicio de culpabilidad, esto es, a los elementos que hacen posible la formulación de un juicio de reproche en el que radica, en el marco de la teoría normativa que seguimos, la esencia de la culpabilidad.

A) La imputabilidad

a) Concepto

Para que pueda ser formulado el juicio de reproche o de culpabilidad por el hecho cometido, el primer elemento re-

7. *Ibídem.*, pp. 92 y 93, con citas de José Rafael Mendoza Troconis.

querido es la imputabilidad, no pudiendo considerarse culpable al incapaz o inimputable.

El concepto de imputabilidad o capacidad penal implica que el sujeto, como dice Maggiore, posea determinadas condiciones de madurez y de conciencia moral o, en otras palabras, que esté dotado de determinadas condiciones psíquicas que hacen posible que un hecho le pueda ser atribuido como a su causa consciente y libre (Bettiol).

El Código Penal Venezolano no hace alusión expresa a la imputabilidad ni enuncia sus requisitos en forma positiva como lo hace el Código Penal italiano vigente, el cual dispone en el artículo 85 que "ninguno puede ser castigado por un hecho previsto en la ley como punible si al momento en que lo ha cometido no era imputable. Es imputable el que tiene la capacidad de entender y de querer". Por otro camino, menos perfecto dogmáticamente, aunque equivalente en su contenido a la fórmula italiana vigente, sobre el modelo del Código Zanardelli de 1889, nuestro código establece en el artículo 62, al consignar la fórmula de imputabilidad por enfermedad mental, que *no es punible el que ejecuta la acción hallándose dormido o en estado de enfermedad mental, suficiente para privarlo de la conciencia o de la libertad de sus actos.*

De esta manera, en nuestro ordenamiento positivo, el concepto de imputabilidad implica la capacidad de entender o de comprender la significación de los propios actos, y la capacidad de querer o libertad del sujeto en el momento de la acción, sin lo cual no podrá formularse juicio alguno de reproche.

b) El fundamento de la imputabilidad: la libertad del ser humano

El fundamento de la imputabilidad constituye, sin duda alguna, uno de los temas discutidos con más pasión en el Derecho Penal. Nos encontramos aquí, como dice Bettiol, en el corazón del Derecho Penal donde convergen y donde después se separan las diversas corrientes doctrinales.

Ya señalamos que la imputabilidad se resuelve en la capacidad de entender y de querer del sujeto, pero, precisamente el problema surge cuando se trata de determinar el alcance de esta fórmula, su sentido y su última razón: ¿en qué consisten o a que se reducen en su última instancia esas condiciones exigidas en el sujeto para que le pueda ser formulado un juicio de reproche y en definitiva pueda responder penalmente?

Bien podemos decir que la famosa Lucha de las Escuelas y, en general, la oposición entre una tendencia espiritualista y una positivista, en el Derecho Penal, se centra en este debatido problema del fundamento de la imputabilidad, el cual se plantea en los términos de la aceptación o negación de la libertad del hombre.

Por supuesto, no podemos tratar aquí, *in extenso,* un tema tan complejo como el de la libertad y su negación, con las implicaciones que la discusión ha tenido en el campo teológico, filosófico y jurídico. Sin embargo, ello no implica que no tomemos una posición definida al respecto tratando de dejar muy en claro los puntos que consideramos básicos en cuanto a la problemática jurídico-penal se refiere.

De acuerdo con la concepción que compartimos, hemos de afirmar enfáticamente que la responsabilidad penal, como la responsabilidad humana en general, tienen como presupuesto inconmovible la libertad del ser humano, y la imputabilidad penal, precisamente, la capacidad de entender y de querer, se reduce en última instancia a la capacidad de elección que tiene el hombre en cuanto ser personal dotado de inteligencia y voluntad libre. Ahora bien, digámoslo de una vez para que quede perfectamente delimitada nuestra posición: cuando nos referimos a una voluntad libre, a la capacidad de elección del hombre, a quien toca decidir por sí mismo lo que hace y lo que no hace, no significa que aceptemos la idea de una libertad absoluta, de una voluntad incondicionada, de una voluntad que actúa al margen de la consideración de los motivos, al margen de toda influencia externa e interna. El hombre es libre, si tiene capacidad de elección, pero esto implica, como apunta Bettiol, no que la voluntad cuando actúe opere al margen de toda consideración de los motivos, sino que el drama de la voluntad, precisamente, radica en la escogencia que ella debe operar entre los motivos antagónicos, los cuales no actúan jamás en sentido mecánico, aun cuando se presenten como completamente extrínsecos. Y citando al psicólogo Gemelli, transcribe el claro pensamiento de este autor, quien afirma que el hombre no se comporta frente a los motivos como el animal que reacciona necesariamente frente a los estímulos, sino activamente, esto es, escogiendo la vía de su actividad entre las muchas que se le presentan, cada una de las cuales ejercita su atracción en cuanto se presenta bajo la escogencia de un particular motivo. Y entre estos varios motivos el hombre escoge, no en virtud de la fuerza de atracción del motivo, sino por su determinación propia. Y añade de seguidas

Bettiol, con sus palabras, que cuando se habla de libertad, de la voluntad o de libre arbitrio, no se trata de admitir, por consiguiente, la existencia de un libre arbitrio inmotivado que no existe en la realidad, sino de reconocer que la voluntad es libre, precisamente, porque es motivada, porque en la lucha entre los motivos antagónicos ella es capaz de autodeterminarse después de haber escogido el motivo preferencial. Y por tanto, concluye Bettiol, la libertad está toda en esta capacidad de la voluntad humana de colocarse por encima de los motivos para valorarlos, a fin de una escogencia de valor[8]. En el mismo sentido, Díaz Palos, como conclusión de sus consideraciones generales sobre el tema de la libertad como base de la imputabilidad penal, observa que la libertad personal no es absoluta, sino libertad de elección, apoyada en la motivación del sujeto. Por eso, añade Díaz Palos, se prefiere hablar de autodeterminación antes que de indeterminación para indicar que la voluntad está ciertamente determinada, pero por la intervención del Yo, el llamado por los psicólogos experimentales Yo en acción. Y esta capacidad de autodeterminación constituiría, precisamente, la libertad psicológica. Y anota, asimismo, que en el estado actual de los estudios psicológicos, no hay ya la acerada oposición entre deterministas e indeterministas, de modo que la idea de autodeterminación vendría a ser la síntesis superadora de los dos extremos, hasta ahora irreductibles[9].

Fijando de esta manera la posición que compartimos con un pronunciamiento decidido por la libertad del hombre co-

8. Bettiol, G., *Diritto Penale*, cit., p. 384.
9. Díaz Palos, F., **"La base metafísica de la imputabilidad: la libertad y su negación"**, en Estudios Penales, *homenaje al R.P. Julián Pereda, S.J.*, Universidad de Deusto, Bilbao, 1965. p. 366.

mo fundamento de la imputabilidad, se hace necesario abordar, aunque sea brevemente, algunos planteamientos formulados en la doctrina con relación a este tema.

Una primera cuestión se refiere a la posición de algunos autores que, sin negar abiertamente la libertad como lo han hecho en actitud más consecuente los más auténticos positivistas, defensores del determinismo, señalan simplemente que ha de prescindirse de tal concepto, no correspondiendo al derecho ni al jurista la indagación sobre el problema de la libertad, el cual por ser un problema de carácter filosófico y no jurídico, corresponde, a los filósofos y no a los juristas. Esta es la posición, entre otros, de Grispigni y de Ranieri en Italia. Evidentemente no creemos acertada tal opinión. Como dice Díaz Palos, sin caer de nuevo en discusiones fatigosas y en introducciones discursivas, dejando a los filósofos que resuelvan las cuestiones de su competencia, se trata de tomar las conclusiones de aquellos en cuanto sean la base de los conceptos penales. Y como argumenta con gran fuerza Petrocelli, la libertad del querer, mientras en el campo de la filosofía constituye un problema, en el campo de la vida social subsiste de hecho como un principio viviente y opera como presupuesto sobre el cual se fundan, positiva e históricamente, el conjunto de las relaciones entre los hombres. Y continúa señalando que tal principio es el que inspira el juicio sobre la conducta humana y establece la consiguiente responsabilidad; en él, sea cual sea la verdad desde el punto de vista filosófico, en la realidad de la vida, tienen su fundamento todas las relaciones humanas, y con base en este principio surgen las normas jurídicas, se prevé y regula la posibilidad del hombre de someterse a ellas y se determina cualitativa y cuantitativamente la reacción

del ordenamiento. Y añade Petrocelli que "para establecer la responsabilidad, en general, y la responsabilidad penal, en particular, sobre el presupuesto de la inexistencia de la libertad del querer, haría falta, no sólo negar este principio desde el punto de vista filosófico, sino eliminarlo como fundamento de hecho, suprimirlo como realidad sobre la cual se apoyan las bases actuales de la vida de relación. Habría que suprimir como esencia de la vida moral y religiosa, el bien y el mal, la alabanza y el reproche, el premio y el castigo, el pecado y la penitencia, el honor y el deshonor, la vileza y la gloria; habría que eliminar del campo psicológico, el sentimiento de la libertad, por el cual el hombre maduro y normal siente que puede querer y actuar en un sentido y no en otro, y encuentra satisfacción o remordimiento por haber actuado como ha actuado, por haber querido como ha querido; habría que destruir, en el campo jurídico, la misma posibilidad lógica de que la conducta humana se uniforme al mandato de la ley; habría que eliminar los conceptos de obligación y derecho, de permiso y prohibición, de lo lícito y de lo ilícito; todas las cosas, que para la común conciencia que es la inspiradora de las leyes, no tienen sentido al margen del presupuesto una voluntad libre". Y más adelante, refiriéndose concretamente a la concepción de Ranieri, señala que existe, a su manera de ver, la confusión de dos puntos de vista, esto es, que una cosa es establecer que no corresponde al jurista resolver el problema filosófico de la libertad del querer, en lo cual debe convenirse, y otra cosa es establecer si en efecto, en un determinado momento histórico, la conciencia social y con ella el derecho, funden o no sus valoraciones en la idea de una voluntad libre. Y esto, según Petrocelli, no puede negarse.

Otra cuestión se plantea con relación a la posición que nuestra legislación penal positiva asume con respecto a la fundamentación de la imputabilidad en la libertad del hombre. Ciertamente, y ello, creemos, no puede desconocerse, la tesis que hemos defendido y expuesto antes nos coloca en una situación de absoluta ventaja frente a nuestro texto positivo que, en el Art. 62, sobre el modelo italiano de Zanardelli, señala que "no es punible el que ejecuta la acción hallándose dormido o en estado de enfermedad mental suficiente para privarlo de la conciencia o de la libertad de sus actos". Se hace aquí, pues, una alusión expresa a la libertad del hombre como fundamento de la imputabilidad, y no vemos con qué argumentos o complicadas razones podría negarse lo que surge evidente del texto transcrito, el cual, por lo demás, no hace más que recoger el concepto de libertad a que hemos hecho alusión antes, concepto que vive e impera en la conciencia social, que constituye una realidad humana y social, de la cual, evidentemente, no puede prescindir la ley positiva.

Ahora bien, lógicamente, sostenemos, de acuerdo con la concepción que antes expusimos, que la alusión que hace nuestra legislación al concepto de libertad, en forma alguna puede entenderse como referida a la idea del libre arbitrio, entendido como una voluntad que actúa al margen de toda consideración de los motivos. Como bien dice Petrocelli, refiriéndose a las fórmulas utilizadas por el Código Zanardelli, modelo del nuestro, y por el vigente Código Penal italiano, estos códigos, con fórmulas más o menos felices y con términos más o menos explícitos, de toda forma, en definitiva han retornado siempre a la afirmación de una

voluntad que, aunque solicitada por los motivos, queda libre en sus determinaciones, esto es, libre de autodeterminarse. "El arbitrio, en suma, se va; pero la libertad queda"[10].

Así, pues, sintetizando, como lo hace Guadagno, la posición de clásicos y modernos de indiscutible autoridad como Carrara, Pessina, Bettiol, Scarano, Petrocelli y tantos otros, con base en la teoría expuesta, el sujeto no puede ser imputable si en el momento del hecho no ha actuado en el ejercicio de su libertad de querer, entendida como libertad de determinarse por uno o por otro motivo. Y el Derecho Penal llega, precisamente, hasta donde llega esta voluntad; más allá o más acá (en los casos de menor edad, vicio de mente) el ordenamiento jurídico no encuentra aplicación y el imputado será declarado no imputable[11].

Y como señala Chiossone, con relación a nuestro ordenamiento penal positivo, nuestra legislación sigue también el criterio clásico sobre la responsabilidad, admitiendo implícitamente la existencia del libre albedrío, mediante el cual es posible la imputabilidad[12].

c) El momento de la imputabilidad. El problema de las *actiones liberae in causa*

La imputabilidad o capacidad de entender y de querer, como lo señalamos antes, se requiere en el momento de realizar el hecho. Ahora bien, señala la doctrina el caso de hechos

10. Petrocelli, B., *La Colpevolezza*, Cedam, Padova, 1951, p. 87.
11. Guadagno, G., *Manuale di Diritto Penale*, Parte Generale, 2ª Edizione, Casa Editorice Stamperia Nazionale, Roma, 1967, pp. 112 y 113.
12. Chiossone, Tulio, *Manual de Derecho Penal*, cit., p. 95.

punibles en los cuales, según lo afirma Mezger, el sujeto pone la causa decisiva de su hecho en un momento en que es imputable, pero luego su conducta corporal se realiza cuando su capacidad de entender o de querer está ausente. En tales supuestos, que se denominan de *actiones liberae in causa,* el sujeto se utilizaría a sí mismo como instrumento[13], y se considera imputable y dotado de capacidad penal por cuanto precisamente ha puesto la causa decisiva de su hecho cuando tenía capacidad de comprender y de querer. La doctrina señala como ejemplos el del guardagujas que se embriaga y a causa de ello omite hacer el cambio a que lo obliga su puesto, ocasionando un desastre ferroviario; el de la madre que, consciente de que tiene un sueño intranquilo, coloca al recién nacido en su cama y lo ahoga; el del conductor que se duerme al volante y atropella a un peatón, etc. En todos estos casos el sujeto se considera imputable en la medida en que lo era al momento de poner la causa primera y decisiva de un hecho. Otro problema, como señala Núñez, es el referente a la calificación de doloso o culposo del comportamiento del sujeto con relación al delito cometido. Se hablará de un delito doloso, si el sujeto cuando puso la causa inicial tenía la intención de cometer el hecho, directamente (dolo directo) o aceptando las consecuencias delictivas previstas en última instancia, o comportándose indiferentemente frente a ellos (dolo eventual); se hablará de un delito culposo si procedió en aquel momento con imprudencia o negligencia; finalmente, será inculpable si tomó en el momento inicial todas las precauciones para no ocasionar daño alguno[14]. Por supuesto, no se plantea el problema de imputabilidad ni de culpabilidad, sino de la no realización

13. Mezger, E., *Tratado de Derecho Penal,* Tomo II, cit., p. 60.
14. Núñez, R.C., *Derecho Penal Argentino,* Tomo II, cit., p. 29.

del hecho mismo humano y voluntario, si el sujeto, por ejemplo, realizó el hecho (acción u omisión) determinado por una fuerza física irresistible o por otro factor excluyente del hecho mismo voluntario.

B) El dolo[15]

a) El dolo. Concepto y elementos. El artículo 61 del Código Penal Venezolano

El dolo representa la expresión más típica, más completa y más acabada de las formas en que puede presentarse el nexo psicológico entre el autor y su hecho. Constituye, como dice Bettiol, la forma de realización normal del hecho, en el sentido de que todos los delitos pueden ser dolosos.

Asimismo, en nuestra legislación, el dolo se considera como la regla general y la forma normal en la realización del hecho, al establecer el Código Penal Venezolano, en el artículo 61, que *"nadie puede ser castigado como reo de delito no habiêndo tenido la intención de realizar el hecho que lo constituye, excepto cuando la ley se lo atribuye como consecuencia de su acción u omisión"*.

Por tanto, pues, de la inteligencia de esta disposición se deduce que, de acuerdo con nuestro sistema, además de la condición de la imputabilidad, para la formulación del juicio de culpabilidad y subsiguiente responsabilidad, se requiere que el sujeto haya cometido el hecho con dolo, salvo que la pro-

15. El contenido de éste y los siguientes puntos constituyen una transcripción, con algunas modificaciones y supresiones, de los correspondientes apartados del Capítulo IV de mi monografía citada, *La Culpabilidad*, en la cual se incluyen las referencias completas de los autores citados.

pia ley lo ponga a cargo del agente, aunque éste no haya tenido la intención de realizarlo, lo cual se verifica en aquellos casos en los cuales el hecho, a pesar de no ser intencional, se atribuye al agente, bien a título de culpa, de preterintención o, de otra manera, como consecuencia de su acción u omisión.

De esta manera, según nuestro Código Penal, se establece como regla general la responsabilidad a título de dolo, pero a la vez el legislador añade que tal principio admite excepciones, las cuales se concretan: en las disposiciones que la propia ley consagra sobre delitos culposos o contra la intención, esto es, aquellos delitos en que las consecuencias de una acción u omisión no son intencionales, produciéndose el hecho por la imprudencia, negligencia, impericia o inobservancia de reglamentos, órdenes o disposiciones disciplinarias (Arts. 356, 359, 409 del Código Penal Venezolano, por ejemplo); en las disposiciones relativas a la figura del delito preterintencional, cuando de la acción u omisión deriva un efecto que excede de la intención del agente, esto es, que es más grave qúe el querido por el sujeto (Arts. 410 y 419 sobre el homicidio y lesiones preterintencionales); y, finalmente, en todas aquellas disposiciones en las cuales el legislador pone a cargo del sujeto consecuencias no queridas, por el simple hecho de que deriven de su comportamiento, sin que medie dolo o culpa, como en el caso de los denominados delitos calificados por el resultado (sirvan de ejemplo las disposiciones contenidas en los Arts. 242, segundo aparte; 267, aparte único; 330, primer aparte; 348, aparte único; 392, 431, primer aparte; 432, primer aparte; 435, primer aparte).

Con estas necesarias aclaratorias, pasemos a analizar el concepto de dolo, como surge de la disposición que hemos transcrito.

De acuerdo con nuestra legislación y con la mejor doctrina penalística, podemos afirmar que el dolo consiste en la *intención de realizar un hecho antijurídico.* La esencia del dolo, pues, radica en la intención. Y ésta, como ya señaló Carrara, surge del concurso del entendimiento y de la voluntad y se define, en general, como un esfuerzo de la voluntad hacia un determinado fin, y, en particular, como un esfuerzo de la voluntad hacia el delito. Por tanto, en la noción de dolo, haciéndola consistir, en su esencia, en la intención, entran a formar parte de ella dos elementos fundamentales, esto es, la consciencia o previsión del hecho y la voluntariedad del mismo, por lo cual también podemos definir el dolo como la consciencia y la voluntad del hecho descrito en la ley como punible. Y ambos elementos deben necesariamente concurrir. Como afirma Maggiore, si falta uno de ellos no puede hablarse de dolo; y no basta la previsión sin voluntad, pero tampoco basta la voluntad sin previsión. La previsión sin voluntad es vacía; la voluntad sin previsión es ciega: el derecho no puede prescindir ni de una, ni de otra. Y continúa este mismo autor anotando que la previsión sin voluntad puede dar lugar a culpa, cuando concurra el elemento de la negligencia, imprudencia, etc. (culpa con previsión), pero nunca al dolo, ya que no existe, en el ordenamiento positivo que comenta, un simple dolo de previsión, de la misma manera que no puede darse dolo en una voluntad sin previsión, ya que la voluntad es un esfuerzo hacia un fin y no hay fin que no implique una representación, esto es, que no haya sido conocido y pensado como un fin a alcanzar.

Ésta, indiscutiblemente, es la concepción aceptada en nuestra legislación. Precisamente, el código habla de la intención de realizar el hecho constitutivo del delito, esto es, hace referencia con tal expresión a la voluntad que se dirige hacia un determinado hecho con el conocimiento previo de todas las circunstancias en las cuales y por las cuales la voluntad se determina; debiendo entenderse por el hecho no sólo de obrar del agente, ni el solo efecto producido, sino aquel y éste, con todos los elementos objetivos constitutivos del tipo, tal como los define la ley.

Ahora bien, debe señalarse aquí que esta concepción aceptada por nuestra legislación y por una autorizada corriente doctrinaria y que hace radicar la esencia del dolo en la voluntad, o mejor, como ha precisado nuestro código, en la intención, ha sido adversada por aquellos autores que afirman que la esencia del dolo está constituida por la representación del resultado (Von Liszt, Frank, entre otros). De esta manera, se ha sostenido, aceptada por supuesto la necesidad de la voluntariedad de la acción u omisión, que el resultado, para que se configure el dolo, debe ser simplemente previsto y no querido, como se ha señalado. Lo que se requiere, pues, para la existencia del dolo, según esta concepción, es la representación del resultado y no la voluntad de éste, ya que la voluntad se agotaría en el mero impulso generador de la conducta y no puede tener por objeto las consecuencias de la actividad de un sujeto que sólo podrían ser previstas. Y entre otros argumentos se señala que la utilización de la expresión voluntad referida al resultado, violenta el lenguaje común al designar como querido un resultado no deseado y aun desagradable, y se opone a la misma ley, ya que no podría decirse, por ejemplo, que quien hurta "quiere" que la

cosa sea ajena o que quien se procura el aborto "quiere" su estado de embarazo[16]. Ahora, por otra parte, como oportunamente apunta Bettiol, no puede en forma alguna sostenerse que para constituir el dolo baste la mera representación del resultado, ya que aplicando tal concepción serían muchas las conductas que deberían ser calificadas como dolosas sin serlo, repugnando tal calificación al sentido jurídico, sobre todo en la vida moderna en que encontramos tantas actividades ligadas al riesgo de determinados resultados lesivos. Y cita el ejemplo del conductor que al correr imprudentemente puede, evidentemente, prever la posibilidad de atropellar a un peatón y de ocasionarle la muerte, y sin embargo, por el solo hecho de la previsión, no podría considerarse dolosa su conducta.

Como señala Antolisei, tal vez sea exacto lo que afirma la teoría de la representación desde un punto de vista estrictamente psicológico en el sentido de que, en realidad, no puede hablarse de volición respecto a las consecuencias del comportamiento, ya que la situación mental del sujeto hacia tales hechos sólo puede configurarse como representación o sentimiento (deseo, aversión, etc.). Pero, como él mismo afirma, en los juicios de la vida corriente, en el lenguaje común, la voluntad se entiende en un sentido más amplio en forma tal que comprenda también los resultados de la conducta humana. Y a tal lenguaje, señala, se atiene el legislador italiano cuando habla de "voluntad del resultado"[17]. Y además, como observa Díaz Palos, tanto en el lenguaje tradicional, como en el popular, se engloban dentro de lo vo-

16. Díaz Palos, F., *Dolo Penal*, Editorial Bosch, Barcelona, p. 17.
17. Antolisei, F., *Manuale*, cit., p. 269.

luntario, no sólo los resultados estrictamente intencionales, sino también los aceptados por el agente como medio para conseguir el fin propuesto, con lo cual, ampliando el término, decae toda controversia a un plano meramente terminológico. Y como apunta Bettiol, quien acepta la tesis de la voluntariedad del resultado como constitutiva del dolo, no basta que el sujeto haya previsto como cierta o como posible la verificación del resultado, sino que es necesario que el resultado mismo sea intencional o voluntario; y observa que ello significa que se requiere, en otras palabras, que el agente apetezca el resultado previsto, esto es, que entre su voluntad y la representación no subsista una relación de contradicción, por lo cual el resultado no será voluntario cuando éste se verifique "contra" la intención del agente[18].

Por lo que hemos afirmado, y de acuerdo con la posición adoptada por nuestra legislación, pueden distinguirse en el dolo dos elementos fundamentales: *uno de naturaleza intelectiva* y *otro de naturaleza volitiva o emocional.*

b) El elemento intelectual del dolo.

El conocimiento de la antijuricidad del hecho

El elemento intelectual del dolo implica el conocimiento y representación de los hechos, fundamento lógico para la incriminación de la volición, careciendo de sentido que pueda afirmarse que un hecho pueda ser querido si no ha sido conocido y previsto en su esencia objetiva y en su eficiencia.

18. Bettiol, G., *Diritto Penale*, cit., p. 400.

Cuando se habla de conocimiento, debe advertirse, se hace referencia también a la previsión. El conocimiento, precisamente, tiene por objeto los hechos presentes; la previsión, los hechos futuros; cuando el individuo realiza la acción delictiva hay hechos que le constan, por ser precedentes, como dice Díaz Palos, pero otros, que son los que se han de originar como consecuencia de su conducta, sólo puede preverlos.

De esta manera, exigiéndose para que se configure el dolo, un momento intelectual o cognoscitivo, ello significa que hace falta que el sujeto conozca el hecho constitutivo de delito en sus notas o características, debiendo extenderse tal conocimiento también a todas aquellas condiciones en que la acción debe desarrollarse, y aun a las circunstancias o elementos accidentales incluidos en la descripción legal que sirven para calificar o agravar el tipo, como, por ejemplo, la circunstancia del parentesco en el parricidio.

Así, en primer lugar, el conocimiento ha de referirse a todos los elementos materiales incluidos en el tipo. La determinación de tales elementos depende, por supuesto, de la configuración de cada hecho delictuoso en concreto. A modo de ejemplo, ha de señalarse que en el homicidio se requiere que el sujeto sepa que su actividad se dirige contra un hombre, ya que si creyese que se trata de un muñeco u otro objeto, no habría dolo; en el hurto, que sustrae una cosa mueble ajena; en la bigamia, que sepa de la existencia de un primer matrimonio; en los ultrajes a personas investidas de autoridad pública, que conozca tal condición, etc.

Pero no es suficiente tal conocimiento; se requiere también que el sujeto conozca o prevea que su acción producirá el resultado concreto previsto en el tipo, comprendida la serie causal que lleva a tal resultado. Este último punto, sin embargo, ha suscitado no pocas dudas y discusiones doctrinales. Algunos autores, como Díaz Palos, por ejemplo, niegan que sea necesaria una correspondencia entre el curso causal previsto y el realmente producido. Otros autores, como Mezger y De Marsico, afirman que el sujeto sí debe prever la serie causal que conduce al resultado, por la cual en caso de no existir la correspondencia entre el nexo causal previsto y el realmente producido, esto es, en caso de error relativo al nexo causal, no podría hablarse de dolo.

Ahora bien, como el propio Mezger sostiene, se hace necesaria una precisión al respecto, en el sentido de que no cualquier desviación del curso causal excluiría el dolo, sino sólo la desviación esencial. En el mismo sentido y tratando de las hipótesis de *aberratio,* Antolisei hace referencia al problema que plantean los casos en los cuales el proceso causal se, ha desarrollado en forma diversa de la prevista por el reo, habiéndose verificado igualmente el resultado, e ilustra el tema con algunos ejemplos: A lanza a B a un río para que se ahogue; pero B no muere por ahogamiento, sino porque su cráneo se estrella contra una roca. La solución, afirma, no ofrece dudas; A responde por homicidio porque la divergencia que se ha verificado no es esencial, siendo indiferente a los fines del homicidio que la muerte se haya verificado en un modo o en otro. Otro ejemplo, anota, presenta dudas, como en las hipótesis en que el sujeto crea que ha consumado el hecho mientras que el resultado se verifica por una acción sucesiva dirigida a ocultarlo; sería el siguiente caso:

A, queriendo matar a B, lo hiere solamente, pero, creyéndolo muerto, a fin de ocultar las huellas del delito, lanza al río el presunto cadáver o lo entierra. En este caso, anota Antolisei, no puede aceptarse la antigua teoría del *dolus generalis* y admitir la responsabilidad del agente a título de dolo por un solo delito; en su opinión, siguiendo la doctrina dominante, debe considerarse que en el hecho hay dos delitos; precisamente, el concurso de una tentativa y un delito culposo. Esto, por la consideración de que en el hecho mismo se encuentran dos actividades distintas que van acompañadas de estados psíquicos diversos[19].

Interesa aquí anotar, por lo demás, aunque ello se comprende en el señalamiento general que hemos hecho, que el elemento intelectual del dolo que implica el conocimiento de las notas o características del hecho punible como se encuentra descrito en la ley, comprende asimismo o se extiende también, no sólo a los elementos descriptivos o naturalísticos incluidos en el tipo, sino también a los denominados elementos normativos que pueden figurar en los correspondientes tipos penales, como es el caso de las menciones que figuran en las diversas disposiciones de la parte especial relativas a conceptos tales como la ajenidad, falsedad, engaño, pudor, etc. En estos casos se exige, evidentemente, un conocimiento por parte del sujeto de la significación de tales elementos, los cuales, como bien dice Díaz Palos, implican ya un juicio de valor que ha de hacerse, bien conforme a la experiencia común (por ejemplo, el concepto de engaño, peligro), bien conforme a las normas de cultura imperantes (concepto de ofensas al pudor y a las buenas

19. Antolisei, F., *Manuale*, cit.. pp. 334 y 335.

costumbres), bien de conformidad a una noción jurídica aunque sea elemental (concepto de ajenidad, de bien mueble o inmueble).

Ahora bien, con relación a este mismo aspecto del elemento intelectual del dolo se presenta un ulterior problema no menos debatido en la doctrina penalística, el cual puede plantearse en la siguiente interrogación: *además del conocimiento de los elementos incluidos en el tipo, y a los que hemos aludido antes, ¿requiere el dolo el conocimiento de la antijuricidad del hecho?.*

A primera vista aparece como evidente, para que pueda hablarse de dolo, la necesidad de exigir en el autor del hecho el conocimiento de la antijuricidad de su acción o el conocimiento de la significación antijurídica de ella o, lo que es lo mismo, el conocimiento o la *consciencia* de que su acción es contraria a la ley penal. Es más, podemos decir con Mezger que una legislación penal que acoja y se base permanentemente en el principio de la culpabilidad, debe admitir que sólo se pueda hablar de dolo cuando el sujeto ha comprendido plenamente el significado de su acción, conociendo el valor que le atribuye el ordenamiento jurídico en el sistema de la penalidad, esto es, conociendo la punibilidad de la acción[20].

Ahora bien, ante esta posición teóricamente irrebatible que emana de la exigencia de que para responder penalmente por un hecho el sujeto debe conocer plenamente la significación de lo que hace, surge otro principio consagrado en

20. Mezger, E., *Tratado de Derecho Penal,* Tomo II, cit., p. 139.

gran número de legislaciones, relativo a la ignorancia de la ley, el cual parece obstaculizar y limitar la exigencia anterior, y que se encuentra también establecido en el artículo 60 de nuestro código, el cual reza: *"La ignorancia de la ley no excusa ningún delito ni falta"*. Podemos afirmar, en un tema por lo demás tan debatido y que ha llevado a que incluso en algunas legislaciones se considere como eximente o como atenuante la ignorancia de la ley penal, que ambos principios deben armonizarse y, como dice De Marsico, se debe evitar que la exigencia de la obligatoriedad de la ley penal funcione en forma tan exorbitante, que reduzca el elemento subjetivo del hecho punible a una presunción de conocimiento de la antijuricidad de la acción en su autor, o que el segundo principio se amplíe tanto que debilite o frustre la lucha contra el delito.

En este problema, algunos autores, por ejemplo Antolisei, niegan que el dolo pueda faltar cuando no exista la consciencia en el autor de que realiza una acción contraria a la ley penal o la consciencia de la antijuricidad del hecho. Y señala este autor que la opinión contraria no puede seguirse, porque a ello se opone lo dispuesto en el artículo 5 del vigente Código Penal italiano, según el cual *"ninguno puede invocar como propia excusa la ignorancia de la ley penal"*, con lo cual el legislador acepta el viejo principio del *error vel ignorantia iuris non excusat,* aunque se manifiesta partidario de que tal principio debe ser atenuado en una futura reforma legislativa. Por otra parte anota que, a pesar de lo expresado, ello no significa que el principio tenga una validez general en el derecho positivo italiano, ya que deben considerarse como excepciones aquellos casos en que la propia ley en forma expresa requiere que el hecho se cometa "ilegítimamente", "abusivamente", "indebidamente", "arbi-

trariamente", "sin justa causa", etc., esto es, en aquellos casos en que la doctrina habla de una llamada "ilicitud especial". Y en estas hipótesis, añade, siendo la antijuricidad de la conducta elemento de los correspondientes delitos, aquella deberá ser conocida y si falta tal consciencia el dolo no subsistirá[21].

Ahora bien, según opinan otros autores, el problema debe resolverse en otro sentido, estableciendo determinadas distinciones que contribuyen ciertamente a la aclaración de la cuestión planteada. No se trataría, con relación a esta exigencia, que se requiera en el sujeto el conocimiento de la norma penal que incrimina el hecho, ya que como se ha argumentado en la doctrina, exigiéndose en el autor tal conocimiento como elemento constitutivo del dolo, ello chocaría con el principio a que antes hemos aludido de la *ignorantia iuris non excusat.* Pero ello no implica, por otra parte, que no pueda exigirse como necesaria la consciencia de la antijuricidad material o sustancial del hecho, en el sentido de que se tenga consciencia de que el hecho contraste con los intereses penalmente tutelados, o con determinadas exigencias éticas o culturales, o con las exigencias del ordenamiento jurídico en general.

Bettiol, por ejemplo, si bien no acepta que sea elemento del dolo el conocimiento de la antijuricidad formal, sin embargo, opina que si se quiere dar al dolo un cierto grado de plasticidad para evitar que quede aprisionado dentro de las barreras de una rígida concepción psicológica formal y naturalista, determinada por la presencia en la ley italiana del principio según el cual la *ignorantia iuris non excusat,* debe

21. Antolisei. F., *Manuale,* cit., pp. 274 y 275.

considerarse como propia del dolo la consciencia de la contrariedad al deber por parte del agente, señalando, a este respecto, que en la contrariedad al deber se expresa todo el disvalor del hecho bajo el aspecto de su contenido. Y, de esta manera, completa Bettiol su definición del dolo señalando que ha de entenderse como "consciencia y voluntariedad del hecho conocido como contrario al deber *(antidoveroso)*". Y añade que tal concepción, según la cual la consciencia es un elemento constitutivo del dolo, se desprende también, a su juicio, de la opinión de aquellos autores que, como Manzini, afirman que la buena fe lo excluye. Por tanto, para Bettiol, se debe aceptar que quien actúa dolosamente deba tener la consciencia de la ilicitud del hecho, concebida ésta como la no correspondencia del hecho a las exigencias del ordenamiento jurídico entendido genéricamente, esto es, como contrariedad al deber *(antidoverositá)* del hecho[22].

Mezger, por su parte, considera también que pertenece al dolo la consciencia de la antijuricidad de la acción y ello, independientemente de que en el ordenamiento jurídico a que hace referencia no exista una disposición que establezca que la ignorancia de la ley no excusa de responsabilidad penal, por cuanto, en su opinión, estos preceptos no resuelven el problema en forma definitiva, ya que no se trata del conocimiento o ignorancia de la ley, sino del conocimiento o ignorancia de la antijuricidad de la acción concreta.

Ahora bien, en opinión de Mezger, este requisito del conocimiento o consciencia de la antijuricidad de la acción, que es necesario para constituir el dolo, no debe entenderse en

22. Bettiol, G., *Diritto Penale*, cit., pp. 419 y ss.

el sentido de una comprensión jurídica, ya que entonces sólo el jurista podría cometer un delito, sino que tal conocimiento de la significación de la acción debe entenderse como una valoración paralela del autor en la esfera profana; en otras palabras, una apreciación de la acción según la mentalidad del agente, como individuo y como miembro de un determinado grupo social, en sentido paralelo a la valoración legal y judicial. Por tanto, afirma Mezger, para obrar con dolo, el agente debe saber que él realiza algo que está prohibido; y que de su parte haya tenido tal conocimiento, quedará sometido a la libre apreciación probatoria del juez[23].

Por su parte, Jiménez de Asúa también se encarga de reafirmar la posición que exige tal requisito en el dolo. De esta manera, sostiene que el dolo exige como elemento intelectual, a más del conocimiento de los hechos, el conocimiento de su significación. Según este autor, el dolo requiere como elemento la consciencia de que se quebranta el deber de respetar la norma. La existencia del dolo reclamaría, como elemento intelectual, no sólo la consciencia de la descripción típica, sino también la consciencia del deber de respetar la norma, todo ello, por supuesto, en valoración profana; ahora bien, si tal consciencia falta, no se dará el dolo[24].

Creemos, pues, que el dolo en su elemento intelectual exige la consciencia de la antijuricidad de la acción, o mejor, la consciencia de que el hecho es contrarío al deber, contrario a las exigencias del ordenamiento jurídico, entendido genéricamente, como señala Bettiol.

---

23. Mezger, E., *La culpabilidad en el moderno Derecho Penal*, Publicaciones de la Universidad de Derecho de Valladolid, Vol. XIV 1956, p. 26.
24. Jiménez de Asúa, L., *Tratado*, Tomo VI, p. 460.

Ahora bien, ¿cómo armonizar esta exigencia, que corresponde a la naturaleza misma del dolo y a la afirmación más genuina del principio de la culpabilidad en el sistema penal, con el citado aforismo consagrado en nuestro Código Penal (Art. 60) de que la ignorancia de la ley no excusa ningún delito ni falta?.

La respuesta a esta interrogante ha sido ya esbozada al hacer referencia a las opiniones de algunos autores, como Bettiol y Mezger, con relación a esta exigencia del conocimiento de la antijuricidad de la acción o de la contrariedad al deber del hecho, como requisito del dolo. Sin embargo, se imponen algunas consideraciones complementarias que tienden a reforzar lo expresado.

La posibilidad de armonizar la exigencia del dolo, a la que nos hemos referido antes, con el principio de que la *ignorancia iuris non excusat,* no constituye, como también lo hemos señalado, un punto de vista compartido en la doctrina. Algunos autores, pura y simplemente, niegan toda importancia a tal requisito, señalando que la aceptación del mismo llevaría a excluir el dolo cuando no existe en el autor consciencia de que realiza una acción contraria a la ley penal o consciencia de la antijuricidad de la acción, lo cual pugna con lo dispuesto en algunas legislaciones con relación a la ignorancia de la ley que no puede ser invocada como excusa.

En nuestra opinión, a pesar de lo respetable de otras posiciones, preferimos seguir el criterio de aquellos autores que consideran que puede armonizarse perfectamente la exigencia del conocimiento de la antijuricidad con el principio establecido en nuestro artículo 60 sobre la *ignorantia iuris.*

En este sentido, cabe afirmar aquí, como hace Córdoba Roda, refiriéndose al derecho español, que la necesidad del conocimiento de la antijuricidad se combina perfectamente con la disposición relativa a la ignorancia de la ley que no puede ser invocada como excusa. En efecto, como este autor señala, cuando se afirma que la ignorancia de la ley no excusa de su cumplimiento, se declara que tal desconocimiento de la ley no es suficiente para excusar, pero lo que no se declara, y, por tratarse de un precepto que no puede ser interpretado extensivamente, no debe entenderse, es que la ignorancia de lo antijurídico no tenga eficacia excusante[25]. Y esto mismo cabría decir con relación a lo dispuesto en el artículo 60 de nuestro código. Una cosa es el conocimiento o la ignorancia de la ley, y otra el conocimiento y la ignorancia de lo antijurídico o de la antijuricidad del acto, como bien lo destaca Jiménez de Asúa y lo reafirma el propio Córdoba. La ignorancia de la ley no excusa, pero esto no significa que no excuse la ignorancia de que el hecho es contrario al derecho o que está prohibido. Como anota Córdoba: la ignorancia de las leyes constituye un error extraordinariamente inferior al que recae sobre lo antijurídico; la consciencia de lo antijurídico es un concepto mucho más amplio; tal consciencia es patrimonio de la sociedad, no así el conocimiento de la ley que corresponde a un reducido grupo de personas[26]. Las exigencias de que tratamos son diversas, repitamos, y su distinción debe quedar en claro. Puede conocerse o ignorarse la ley, y en uno y otro caso puede darse o no la consciencia de la antijuricidad de la acción o de la contrariedad al deber del hecho.

25. Córdoba Roda, Juan, *El conocimiento de la antijuricidad en la teoría del delito,* Editorial. Bosch, Barcelona, 1963, p. 101.
26. *Ibídem,* p. 102.

El principio de la *ignorantia iuris* de nuestro artículo 60 sólo significa que las leyes vigentes se aplican, independientemente de que sean conocidas o no, y una persona no podría alegar simplemente que no conoce la ley para excusarse de un delito o falta. Como afirma Rodríguez Devesa, dado que está fuera de toda duda razonable la imposibilidad de conocer las leyes en su detalle, aun por los propios juristas, condicionar la aplicación de las leyes a ese conocimiento supondría tanto como dejarla sin efectiva vigencia. Pero como señala este mismo autor, otra cosa muy distinta es que quien cree erróneamente que está realizando un acto permitido por las leyes pueda ser responsable a título de dolo, sin conceder efecto al error en que se encontraba.

En conclusión, pues, constituye asimismo un requisito del dolo el conocimiento del sujeto de que su acción está prohibida o la consciencia de la ilicitud de su hecho o de que éste no corresponde a las exigencias del ordenamiento jurídico entendido genéricamente o, en otras palabras, la consciencia de la contrariedad al deber. Y precisamente, en la doctrina penal moderna y también en la jurisprudencia de otros países, este requisito cobra particular importancia a través de la eficacia del denominado *error de prohibición.*

c) Elemento volitivo del dolo. Dolo directo y dolo eventual

Una vez formuladas estas consideraciones generales sobre el elemento intelectual del dolo, nos corresponde ahora tratar del elemento más característico de esta forma que puede asumir el comportamiento psicológico del sujeto. Nos referimos al momento volitivo o emocional del dolo.

Como plantea Díaz Palos, una vez aclarado lo que el sujeto debe conocer para que su comportamiento pueda considerarse doloso, urge delimitar el campo de lo querido por el autor del hecho, esto es, averiguar hasta qué punto el sujeto ha querido o ha aceptado en su voluntad lo representado, o, en otras palabras, precisar, a los efectos del dolo, cuándo puede decirse que un determinado hecho o resultado externo se considera querido por el agente y cuáles son las modalidades de este querer[27].

En primer lugar, y ello no requiere mayores explicaciones, se considera querido el hecho al cual directa o indirectamente se dirige la voluntad del sujeto, esto es, el hecho estrictamente intencional, correspondiente a la intención del autor. En este caso, en la doctrina se habla de *dolo directo,* el cual, por tanto, se configura cuando el sujeto ha dirigido su voluntad hacia un hecho o un resultado antijurídico que ha previsto como cierto con el fin de determinarlo. Ahora bien, no siempre el sujeto dirige su voluntad hacia un hecho previsto como cierto con el fin de determinarlo directamente, inmediatamente, sino que bien puede darse el caso de que el sujeto, al dirigir su voluntad hacia un determinado hecho, que quiere de modo directo e inmediato, se represente otras consecuencias que están unidas a lo querido directamente ya de modo necesario, ya de modo posible. Entonces, ¿pueden considerarse queridas tales consecuencias?. Las consecuencias necesariamente ligadas al hecho directamente perseguido por el sujeto, sin duda, han de considerarse también queridas por él en cuanto que en razón del vínculo necesario que las une a lo querido directamente se entiende

27. Díaz Palos, F., *Dolo Penal,* cit., p. 69.

que el individuo ha consentido en ellas, las ha aprobado, las ha aceptado en su voluntad. Esta es la hipótesis que Jiménez de Asúa denomina *dolo de consecuencias necesarias* y que otros autores engloban también en el dolo directo, distinguiendo en tal categoría el caso del hecho o resultado estrictamente intencional del que no lo es, pero que está necesariamente conectado a aquél. La doctrina cita como ejemplo clásico de esta hipótesis de dolo, el caso del anarquista que para cometer el magnicidio da muerte también a las personas que acompañan al sujeto contra quien dirige su acción al lanzar una bomba contra éste. Por tanto, también las consecuencias necesarias se consideran queridas por el sujeto. Pero también puede darse el caso de que las consecuencias no estén necesariamente ligadas al hecho directamente querido, sino tan sólo lo están con un nexo de posibilidad. Y, entonces, ¿pueden considerarse queridas estas consecuencias?. Nos encontramos aquí en la tenue zona de distinción entre el dolo y la culpa y, concretamente, ante las distinciones que ha formulado la doctrina entre el *dolo eventual* y la *culpa consciente.* Como señala Bettiol, una cosa debe considerarse como segura: *"la previsión de un evento como consecuencia meramente posible de la acción no implica necesariamente la voluntariedad del evento mismo, pero ello no excluye, que la actitud de la voluntad frente al resultado previsto, de indiferencia o de ratificación del mismo, sean equivalentes a la voluntad del resultado"* [28]. Entonces, si el sujeto prevé la posibilidad de que el resultado se verifique y a pesar de ello actúa, aceptando el riesgo de que se produzca tal resultado o actuando sin la segura convicción de que no se producirá, nos encontramos ante la figura del denomi-

---

28. Bettiol, G., *Diritto Penale,* cit., pp. 426 y 427.

nado *dolo eventual.* En cambio, si el sujeto a pesar de la representación del posible resultado ha actuado con la persuasión de que éste no ha de producirse, sólo podemos hablar de *culpa consciente.* Así, pues, siguiendo el pensamiento de Bettiol, si el individuo actúa en una situación de indiferencia con relación a la producción del hecho o resultado o sin la convicción que éste no se producirá o aceptando el riesgo de su producción, se hablará de dolo eventual, en tanto que si el sujeto espera que el resultado no se producirá, si puede demostrarse que el sujeto no habría realizado la acción de considerar como cierto el resultado, sólo se podría hablar de culpa consciente. Indiscutiblemente, como se desprende de estas breves consideraciones, nos encontramos en una zona dudosa y de muy difícil deslinde, sobre todo, cuando se trata de examinar los casos que pueden presentarse en la realidad. Algunos ejemplos enunciados en la doctrina pueden servirnos para ilustrar lo que hemos señalado. Tomamos textualmente los ejemplos de un interesante trabajo de López Rey, sobre el dolo eventual, por considerar que ilustran claramente el tema, aunque los términos utilizados por este autor en la explicación de los ejemplos propuestos no respondan exactamente a las características del dolo eventual según lo que expresamos antes: "**1.** Un hombre quiere matar a otro y aprovecha para ello un concurso de tiro en el cual su víctima ha de sostener el blanco. En vez de apuntar a éste, apunta deliberadamente a su víctima y la mata. *Dolo directo.* **2.** Ese mismo tirador que no tiene intención de matar a nadie, pero a sabiendas de que tiene mala puntería corre el riesgo de herir o matar al que sostiene el blanco, pero su deseo de lograr el premio o de lucirse ante los demás es tan grande que pese a tal posibilidad pasa por encima del obstáculo, pues para él, lo más importante es el posible premio o

hacer un buen papel en el concurso. Como consecuencia de su disparo mata al sostenedor. En este caso tenemos *dolo eventual,* pues el sujeto, pese a la representación de un resultado delictivo muy probable -apenas sabía manejar el arma- ha actuado por encima de la contramotivación que en él despertó el citado resultado probable. **3.** En el citado individuo se representa la misma probabilidad de lesiones o muerte, pero piensa que su habilidad o su suerte no producirán el resultado, pues él está seguro de ganar el premio, es decir, aquí también prevé el resultado dañoso, pero a diferencia de lo que sucede en el caso anterior estima que no se producirá y, por tanto, ni consiente en él ni lo ratifica. Dispara y mata también. Caso de *culpa con representación".* Y más adelante enuncia otra serie de ejemplos: "**1.** El sujeto espera a su enemigo en una calle conduciendo un automóvil. Al cruzar aquel la calle, lanza sobre él sus reflectores, le deslumbra y atropella, matándole. *Dolo directo.* **2.** Un automovilista desea llegar pronto a su destino y para ello aumenta excesivamente la velocidad pese a la gran posibilidad de atropellar a alguien: Pero para él lo importante es llegar y el que se produzca dicha eventualidad no le importa. Ésta se realiza. *Dolo eventual.* **3.** La misma representación, pero el conductor confía en su pericia o suerte, pues nunca le ocurrió nada y espera que nada sucederá. Atropella y mata. *Culpa con representación"*[29].

Una última cuestión puede plantearse en este punto, de evidente interés práctico, con relación a la compatibilidad o incompatibilidad de estas figuras del dolo directo, dolo de consecuencias necesarias y dolo eventual, con la regulación

29. López Rey, Manuel, "Dolo Eventual", en *Revista Jurídica,* números 127 a 132, Tomo XI, Caracas, pp. 83 y 84.

del dolo en nuestra legislación positiva, la cual, como ya lo señalamos, identifica el dolo con la intención de realizar el hecho constitutivo del delito (Art. 61). La respuesta está evidentemente contenida en las consideraciones que formulamos anteriormente de modo general. De todas maneras, conviene ahora recalcar que consideramos que las hipótesis del denominado dolo de consecuencias necesarias y del dolo eventual caben perfectamente en el dolo entendido como intención, tal como lo concibe nuestra legislación. El dolo es, esencialmente, intención. Ahora bien, nada se opone a que entendamos este concepto de intención en un sentido amplio, no restringido exclusivamente a los supuestos de hechos directamente queridos, en que se da una perfecta y directa correspondencia entre la voluntad y el hecho, sino comprensivo de aquellos casos en que si bien no se da tan exacta correspondencia, el resultado no perseguido directamente está necesariamente unido al estrictamente intencional o unido por un vinculo de posibilidad que implica además en este último caso que el sujeto haya aceptado tal resultado posible o, como expresa Musotto, que el sujeto haya actuado sin asumir una neta posición negativa con relación a tal resultado posible. En este sentido amplio, anota Díaz Palos, ha de entenderse entre nosotros la expresión intención, al igual que la correspondiente italiana *intenzione* y la francesa *intention,* no existiendo, por lo demás, en nuestra lengua las modalidades de la lengua alemana de la *Absicht* (intención en sentido estricto, correspondiente al dolo directo), y de la *Vorsatz* que implica un querer de perfiles más amplios[30]. De la misma manera ha de entenderse la afirmación de Musotto, al señalar que partiendo del dolo como

30. Díaz Palos, F., *Dolo Penal,* cit., p. 80.

intención se pueden también atribuir a este título, en consideración a particulares situaciones, hipótesis de resultados no intencionales, sin disminuir la noción del dolo como intención[31]. Por tanto, pues, en este orden de ideas no vemos ninguna dificultad por la cual puedan considerarse incompatibles con nuestro sistema y con el concepto de dolo contenido en nuestra ley positiva, las hipótesis denominadas por la doctrina del dolo de consecuencias necesarias y del dolo eventual.

d) Referencia a las distinciones del dolo genérico y específico; dolo de ímpetu y dolo de propósito; dolo de daño y dolo de peligro

Al hacer alusión al dolo y a sus distinciones, normalmente la doctrina penalística incluye entre las clasificaciones la del dolo genérico en contraposición a un denominado dolo específico. El dolo genérico, se dice, tendría lugar cuando basta que se haya querido el hecho que se encuentra descrito en la norma penal, esto es, cuando basta la simple consciencia y voluntad del hecho; y se configuraría el llamado dolo específico cuando la ley exige que el sujeto haya actuado para la consecución de un fin particular que rebasa el hecho mismo constitutivo del delito. Casos de dolo específico los encontraríamos, por ejemplo, en el Art. 271: "El que, *con el objeto sólo de ejercer un pretendido derecho,* se haga justicia por sí mismo..."; en el Art. 384: "Todo individuo que por medio de violencias, amenazas o engaños, hubiere arrebatado, sustraído o detenido *con fines de libertinaje* o de matrimonio, a una mujer mayor o emancipada...";

31. Musotto, G., "**Il Problema del Dolo Specifico**", en *Studi in onore di Francesco Antolisei,* Vol. II, Giuffré, Milano, 1965, p. 366.

en el Art. 453: "Todo el que se apodere de algún objeto mueble, perteneciente a otro, *para aprovecharse de él, quitándolo,* sin el consentimiento de su dueño, del lugar donde se hallaba..."; y, en general, en todas aquellas disposiciones en que se utilizan las expresiones *"a fin de... para... con el objeto de...* etc.".

Se ha dicho que en todos estos casos se requiere, no la simple *consciencia* y voluntad del hecho, sino la dirección de la voluntad a un fin particular que llevaría a considerar estos delitos de dolo específico como esencialmente intencionales en contraposición a los delitos de dolo genérico que podrían catalogarse como esencialmente voluntarios. Pero, en verdad, como ha demostrado ampliamente Musotto, tal categoría del dolo específico no tiene ninguna razón de ser en el campo de la culpabilidad, en el sentido de que pueda hablarse de una forma de dolo que añada algo al dolo genérico. Como ya hemos señalado y recalcado, y ello lo acoge plenamente nuestra legislación positiva, el dolo es, esencialmente, intención. Y no puede hablarse de un delito doloso que no sea intencional. Lo que sucede, y ello lo expresa también el propio Musotto, es que en algunos tipos, como en los que hemos mencionado antes, el legislador hace el señalamiento expreso del fin a que ha de tender la acción del sujeto, en tanto que en otros el fin está contenido en las propias expresiones que utiliza para describir la conducta y que se concretan generalmente en un verbo. Pero esto último no significa en forma alguna que en algunos casos no se requiera la intención. Ésta siempre se requiere para que pueda hablarse de dolo. Que en algunos casos el fin esté contenido en una única expresión verbal que utiliza la ley para describir la conducta y en otros se indique expresamente el fin particu-

lar que debe caracterizar la acción, es un problema de técnica legislativa. En otras palabras, está implícito en la expresión que utiliza la ley para describir la conducta; en cambio, cuando lo señala expresamente, ello significa que el fin importante es el indicado en la ley. Y es más, como indica este mismo autor, ningún problema se plantearía si el legislador eliminase el fin señalado sustituyendo la expresión que encierra la conducta con otra que lo comprendiese. En todo delito doloso, pues, se requiere la intención y, por tanto, un fin al cual tiende la voluntad del sujeto, y el cual puede o no señalarse expresamente. Y aun cuando no se señale se deduce de la expresión utilizada por la ley. Así no podría negarse que para que exista difamación se requiere el fin de difamar, y para que haya injurias, el fin de injuriar y para que haya usurpación de funciones publicas, el fin de usurpar, etc. En conclusión, tales fines que se consideran por algunos como constitutivos de la categoría del denominado dolo específico, no son más que características de la acción misma, especificaciones de la acción cuya presencia obedece a una determinada formulación legislativa adoptada. Estos fines, por tanto, deben ser estudiados en la acción como elementos de ella y abarcados por la voluntad; caen en la esfera de la culpabilidad, en el esquema del dolo concebido como intención, sin que su presencia indique dos tipos de dolo o una intención genérica y una especial[32].

Otra distinción del dolo que se suele mencionar es la que se refiere al denominado *dolo de ímpetu y dolo de propósito.* El primero se configura, como señala Antolisei, cuando el delito es el resultado de una decisión repentina y se realiza

32. *Vid.*, Musotto, G., "**Il Problema dell Dolo Specifico**", cit., pp. 364 y 371.

de inmediato o en otras palabras, cuando entre el propósito criminal y su actuación no corre ningún lapso; en cambio, habrá dolo de propósito cuando transcurre un lapso considerable. Este dolo de propósito se denomina también *premeditación,* la cual se caracteriza, fundamentalmente, por la perseverancia del sujeto en el propósito delictivo durante un lapso considerable antes de la actuación (elemento cronológico), y por el proceso de reflexión que acompaña y se mantiene durante tal período de preparación del delito.

La doctrina más moderna rechaza la exigencia tradicional del *frígido pacatoque animo,* por el hecho de que prácticamente ningún delito se comete sin excitación, y asimismo se ha rechazado que sea necesario el haber actuado por un motivo antisocial. Algunos autores, por lo demás, señalan el requisito de la predisposición de los medios para asegurar el éxito del plan delictivo, lo cual, según otros, no entra en el concepto de la premeditación, sino que se refiere a la prueba de su presencia en el ánimo del reo.

Algunos autores, como Delogu, sobre la base de esta clasificación, plantean el problema de la intensidad del dolo, lo cual lógicamente sólo tiene sentido en el marco de la teoría normativa, ya que de acuerdo con una concepción psicológica no cabe hablar de una graduación del elemento psicológico, el cual simplemente existirá o no. De acuerdo con la posición del autor antes citado, la intensidad del dolo guardaría relación con el proceso psicológico que se opera en el sujeto con anterioridad a la actuación delictiva, dependiendo la mayor intensidad del dolo de la posibilidad del individuo de valorar los pro y los contra, de la meditación del sujeto o, en una palabra, de la premedi-

tación. Por tanto, cuando el sujeto ha premeditado es mayor su desobediencia y mayor su reprochabilidad. Y precisamente, la premeditación consistiría en esa posibilidad del agente de valorar los pros y los contras y no en el simple transcurso del tiempo, lo cual, a lo más, constituiría una prueba de aquel elemento[33].

Finalmente, en cuanto a distinciones del dolo, cabe citar también la conocida clasificación del *dolo de daño* y *dolo de peligro*. El primero se tendría cuando el resultado a que tiende la voluntad del sujeto se concreta en la lesión efectiva del bien jurídico protegido por la norma, esto es, en la destrucción o disminución de tal bien (en el caso, por ejemplo, del delito de homicidio, Art. 405 del Código Penal Venezolano), en tanto que el segundo se configuraría cuando la voluntad se dirige tan sólo a la realización de un hecho que crea un estado de peligro, o que expone a peligro un bien jurídico protegido por la norma (en el caso, por ejemplo, del delito de rompimiento de exclusas, diques u otras obras destinadas a la defensa común de las aguas, Art. 33 de la Ley Penal del Ambiente). Algunos autores, en la doctrina penal moderna, sostienen que esta distinción no tiene razón de ser en cuanto al dolo. Así, por ejemplo, Musotto afirma que tal distinción no afecta a la esencia del dolo, sino a la estructura del tipo que puede ser de daño o de peligro, según que el legislador exija para su perfección el verificarse de su daño o de un peligro.

33. Delogu, Tulio, *Appunti delle Lezioni*, y para un enfoque del problema en su conjunto, del mismo autor, *Teoría della intensitá del dolo*, Estratto dagli Annali di Diritto e Procedura Penale, Anno IV Fasc. 8, 1935, *passim*.

No se trataría, por tanto, de un particular concepto de dolo, ya que lo que varía en definitiva es el objeto de la voluntad y no la voluntad misma[34].

e) La "presunción de dolo" en el sistema penal venezolano

Múltiples dudas suscita al intérprete la disposición contenida en el último aparte del artículo 61 del Código Penal Venezolano, según la cual *"La acción u omisión penada por la ley se presumirá voluntaria a no ser que conste lo contrario"*.

Esta disposición ha sido tomada de la legislación española, donde ha figurado y figura aún en el artículo primero del Código Penal de ese país, expresándose en el parágrafo 1° después del señalamiento, que *"son delitos o faltas las acciones y omisiones voluntarias penadas por la ley"*, que *"las acciones y omisiones penadas por la ley se reputan siempre voluntarias, a no ser que conste lo contrario"*. Por otra parte, debe señalarse que la alusión a tal presunción se ha mantenido en nuestra legislación desde el Código Penal de 1873, de inspiración española, no desapareciendo ni alterándose la fórmula por el cambio de orientación que tuvimos al escoger como nuevo modelo, en 1897, al Código italiano de Zanardelli, en el cual no aparece la mentada presunción, ni por la modificación sufrida en el conjunto de la disposición en la reforma de 1915, en que la expresión *voluntad* del encabezamiento del artículo (conforme literalmente al Zanardelli), fue sustituida por la expresión *inten-*

34. Musotto, G., *Corso di Diritto Penale*, cit., p. 168.

ción[35]. Ahora bien, en el encabezamiento del artículo 61 de nuestro código, como ya señalamos, se hace referencia a la regla general de la responsabilidad a título de dolo y como excepción, aunque el legislador no lo haya consignado expresamente, a la responsabilidad a título de culpa, preterintención o a cualquiera otra forma en los casos en que la ley atribuye el hecho a su autor como consecuencia de su acción u omisión.

Por otra parte, con esta misma disposición que comentamos, se ha pretendido además excluir, con la redacción adoptada, toda posibilidad de referencia a una presunción de dolo e inversión de la carga de la prueba. A tal respecto cabe señalar que precisamente Zanardelli en su relación final observa que ha preferido la fórmula, adoptada también por nosotros, de que *"ninguno puede ser castigado por un delito, si no ha querido el hecho que lo constituye"*, por cuanto que la otra fórmula que había sido propuesta podía inducir a creer que la voluntariedad del hecho, aun en los delitos, se debería presumir hasta prueba en contrario, lo que no podría admitirse como regla jurídica, salvo, naturalmente, la peculiaridad de los casos en los cuales por ley es suficiente la presunción[36]. Por tanto, de acuerdo con la disposición de la primera parte del artículo 61 de nuestro código, resulta excluida toda presunción de dolo, requiriéndose en forma clara y terminante para responder de un delito que el sujeto haya tenido la intención de realizar el hecho que lo constituye, salvo que la ley se lo atribuya como consecuencia de su acción u omisión.

35. Chiossone, T., *Manual de Derecho Penal*, cit., p. 98.
36. "**Relazione Finale del Ministro Zanardelli**", cit. por Crivellari, G., en *Il Codice Penale por el Regno d'Italia*, Vol. VIII, Torino, 1892, p. 325.

Hasta aquí todo resulta claro y la disposición perfectamente lógica; el legislador venezolano se limitó a reproducir la fórmula del Código Zanardelli, mejorándola, por lo demás, al sustituir la expresión que hacía referencia a la voluntad por la más exacta de intención. Pero el problema surge al apartarse nuestro código de la sistemática italiana, e introducir, o mejor, conservar del sistema español no adoptado en conjunto, después de la referencia al elemento subjetivo en las faltas (de acuerdo con el modelo italiano), una disposición que a primera vista resulta extraña al sistema seguido, que aparentemente está en contradicción con el principio enunciado antes, o que por lo menos contribuye a oscurecer las netas precisiones de la fórmula acogida por nuestra legislación.

Entonces, ¿cómo ha de entenderse la disposición: *"la acción u omisión penada por la ley se presumirá voluntaria a no ser que conste lo contrario"?.*

Se ha hablado de una presunción de dolo que aceptaría nuestra legislación penal. No creemos que tal posición pueda ser compartida, lo cual, por lo demás, nos llevaría a reconocer una profunda contradicción en nuestro ordenamiento. Pero, entonces, de nuevo, ¿cómo entender la mencionada disposición?.

En nuestra opinión, el legislador venezolano, incluyendo, por una parte, este dispositivo del Código Penal español, y, por la otra, cambiando el término *voluto* del Código italiano por el de *intención,* realmente lo que ha hecho, a nuestra manera de ver, es aclarar los conceptos fundamentales sobre el nexo psicológico entre el sujeto y su hecho, sobre la

estructura del Código Zanardelli. Esto es, de acuerdo con el Código Penal italiano de 1889, aun cuando expresamente aparezcan consignadas dos disposiciones, una relativa al elemento subjetivo en los delitos y otra con relación a tal elemento en las faltas, se puede deducir también, como apunta Majno, de los trabajos preparatorios, una norma general común a los delitos y a las faltas, en el sentido de que en todo hecho punible debe darse la voluntariedad de la acción u omisión, lo cual expresaba Zanardelli con estas palabras: "Resulta superfluo demostrar que la voluntariedad de la acción o de la omisión debe estar presente en todo hecho punible, doloso o culposo, delito o falta. Involuntario será el efecto lesivo en el delito culposo; por ejemplo, la muerte de un hombre; pero voluntaria debe ser la acción u omisión de la cual derivó el evento letal. Y así, en la falta, el hecho que constituye el elemento material de la infracción puede ser cometido sin ningún malvado propósito, pero debe exigirse siempre que el culpable haya actuado con ciencia y conciencia del hecho propio. El cochero al que se le van de la mano los caballos, el viajero que sin saberlo lleva en su equipaje un arma u otro objeto prohibido, y así sucesivamente, no podrán jamás ser incriminados"[37]. Por tanto, este principio de la voluntariedad de la acción u omisión queda sobrentendido en el marco de este ordenamiento. Ahora bien, creemos que nuestro código al acoger la formulación del Código italiano, aunque precisando mejor el concepto de dolo como "intención", y a la vez, conservando la disposición del Código español sobre la presunción de voluntariedad, no ha pretendido establecer una presunción de dolo, sino, simplemente, remarcar el principio de la voluntarie-

---

37. Cita de Majno de la *Relazione Zanardelli sul Progetto* 1877, N° XLIII, Commento, Vol. I, cit., p. 107.

dad de la acción u omisión, elemento común a delitos y faltas. No se trata, pues, de una presunción de dolo, sino de la presunción de la voluntariedad de la acción u omisión. Por tanto, la disposición proveniente de la legislación española, aun aceptando que en ese ordenamiento pudiere hablarse de presunción de dolo, al enmarcarse en el contexto de nuestro sistema, que en este aspecto presenta contornos muy netos, adquiere un significado y alcance precisos que no permiten interpretarla, en manera alguna, como presunción de dolo. Por lo demás, aparece aclarada y confirmada la posición que sustentamos al considerar que el legislador venezolano al referirse al dolo en el encabezamiento del artículo 61, lo define como "intención", y en el último aparte relativo a la supuesta presunción de dolo no utiliza tal expresión, sino que establece expresamente que la acción u omisión se presumiría voluntaria a no ser que conste lo contrario.

Pero hay más, aun tomando como punto de referencia la legislación española, en la cual la disposición en examen figura lógicamente en otro contexto, cabe anotar que no toda la doctrina y la jurisprudencia de ese país están de acuerdo en considerar que con tal fórmula se haya consagrado en ese ordenamiento una presunción de dolo. Es cierto que en opinión de algunos autores, como Jiménez de Asúa, la expresión "voluntárias" habría que entenderlas como dolosas, pero autorizados tratadistas, baste citar el nombre de Quintano Ripollés, no consideran acertada tal opinión, e interpretan la disposición en el mismo sentido que hemos expresado antes[38].

---

38. Quintano Ripollés, A., *Curso de Derecho Penal,* Tomo I, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1963, p. 287.

Como conclusión de lo expresado, pues, creemos que en forma alguna pueda hablarse en nuestro derecho positivo de una presunción de dolo; presunción de voluntariedad, sí, presunción de voluntariedad de la causa; pero no presunción del dolo o presunción de la voluntariedad del resultado. El dolo, la intención, no se presume en nuestro Código Penal y así, en cada caso, como claramente se ha sostenido en una sentencia de casación de 1954, tiene que ser comprobado en el proceso[39].

C) La culpa. Concepto. Elementos y formas. Especies

Como afirmamos antes, otra de las formas de participación psicológica del sujeto en el hecho, junto al dolo, forma normal de la realización del hecho, se concreta en la hipótesis de la culpa, de carácter excepcional y que tan sólo puede ser admitida cuando la ley expresamente prevé, la responsabilidad a tal título, todo ello de acuerdo con lo que establece en líneas generales el artículo 61. Pero no contiene el Código Penal Venezolano una disposición expresa con relación a la culpa o al delito culposo, deduciéndose tal concepto y sus elementos de las disposiciones generales contenidas en el artículo antes citado y de las diversas disposiciones en que se prevén expresamente hechos punibles culposos.

La punibilidad de la culpa, como anota Maggiore, se ha ido imponiendo lentamente y con dificultades en la historia del Derecho Penal. Se ha observado así que el Derecho Romano hasta el Imperio no sancionó con penas al hecho culposo, reservándose para él la simple reparación civil según la *Lex Aquilia,* y cuando en épo-

---

39. Chiossone, T., *Manual de Derecho Penal,* cit., p. 313.

cas posteriores se castigaron con penas atenuadas algunos delitos culposos, ello se hacía sin una norma general, aplicándose la sanción *extra ordinem,* en cada caso concreto, con rescripto del Emperador. En cambio, tanto el derecho germánico como el canónico consideraron punible la culpa, aunque este último ordenamiento consideró que en tal caso sólo procedía atenuar la imputabilidad de acuerdo con la norma si *quis legem violaverit ex omissione debitae diligentiae, imputabilitas minuitur pro modo a prudenti iudice ex adiunctis determinando* (c. 2.203, n. 1).

Hoy día constituye opinión unánime en la doctrina la necesidad de la represión penal del delito culposo, sobre todo considerando el crecido número de tales hechos por el progreso de la técnica y del maquinismo y sus inevitables riesgos para la vida humana. Esto lleva a decir a Jiménez de Asúa, en opinión que no compartimos, al referirse a lo excepcional de la culpa, que considera en el Derecho Penal como "cuña de distinta madera", que si no fuera porque el maquinismo contemporáneo aumenta el riesgo de las vidas, él se inclinaría por eliminarla de la disciplina penalística.

a) Esencia de la culpa. Concepto

Las más diversas teorías y opiniones han surgido en la doctrina en orden a la determinación de la esencia del comportamiento culposo que a su vez explicarían también la última razón de la punibilidad de la culpa.

Según la teoría que ha sido calificada de tradicional, la esencia de la culpa consistiría en la posibilidad de prever o previsibilidad del resultado no querido. En este sentido, definía Carrara la culpa como la voluntaria omisión de diligencia en calcular las consecuencias posibles y previsibles

del propio hecho. A esta teoría se le han formulado diversas críticas, lo que no implica que no se reconozca que el concepto de previsibilidad juega un papel de importancia en la culpa, sino tan sólo que ese elemento no puede considerarse como suficiente para servirle de fundamento, dado que, entre otras razones, aun siendo previsible el resultado, puede no darse la culpa, si el sujeto ha actuado con la debida diligencia y prudencia. Así, cabe pensar en todas aquellas actividades que siempre comportan un riesgo y que al ser utilizadas por el sujeto con toda prudencia y diligencia, aun siendo previsibles determinados resultados dañosos, excluyen toda culpa, a pesar de la previsibilidad, en razón de que la conducta no ha sido contraria a las normas de diligencia y prudencia. En este sentido, Musotto señala los ejemplos de los trabajos en minas, excavaciones e industrias pesadas, los cuales implican necesariamente riesgos; y señala que no puede, por tanto, hacerse consistir la culpa en no haber previsto lo previsible, ya que fundamentalmente lo que se requiere es la existencia de una norma que imponga especiales deberes de prudencia y diligencia, debiendo entonces decirse con mayor exactitud que la culpa punible no consiste sólo en no haber previsto lo previsible, sino en no haber previsto lo que la ley obliga a prever.

Otra de las teorías más conocidas, de naturaleza objetiva, en contraposición a la teoría de la previsibilidad netamente subjetiva, es la de Stoppato, llamada también de la causa eficiente. De acuerdo con esta teoría, la responsabilidad por el comportamiento culposo se fundamenta en dos requisitos: que el sujeto haya sido la causa eficiente de un resultado y que haya actuado o se haya servido de medios antijurídicos. Según esta concepción, no interesa para nada el criterio de la previsibilidad. Lo que define a la culpa es

que el resultado sea el producto de un acto humano voluntario, de una actividad voluntaria, que pueda ser referido a tal actividad como a su causa, y además, que haya actuado con medios contrarios al derecho.

Son numerosas las objeciones que se han formulado a tal teoría. Maggiore la califica, entre otras cosas, de teoría que "no se basta a sí misma", "ultrapositivista, materialista y amoral" (se reduciría toda la responsabilidad a una relación material y mecánica entre la acción y el resultado), de teoría que elimina toda distinción entre la culpa y el caso fortuito (también en el caso, cuando está empeñada la obra del hombre, y no se trata del suceso meramente natural, se da la fórmula "acción voluntaria, evento involuntario"); y además, observa, la interpretación de fórmula "uso de medios antijurídicos" conduce a insuperables dificultades: ¿cómo ha de entenderse tal expresión?, ¿se trata de los medios contrarios al derecho objetivo?. En este caso, observa Maggiore, sólo se considerarían los medios expresamente prohibidos por la ley y se tendría culpa sólo por inobservancia de un deber legal, pero no puede olvidarse que el legislador no hace sólo referencia a los casos de inobservancia de leyes, reglamentos, órdenes, etc., sino que la fórmula es más amplia y según tal concepción quedaría fuera de consideración un vasto campo de transgresiones culposas[40].

Antolisei, asimismo, señala, en cuanto a los requisitos de la culpa que enumera esta teoría, que el primero no tiene nada que ver con la culpa, puesto que la causación es un requisito indispensable para la atribuibilidad del resultado en todos los hechos punibles y que si se requiere en la culpa, es nece-

40. Maggiore, G., *Principi di Diritto Penale,* Vol. I, cit., p. 385.

saria también en el delito doloso. Y en cuanto al segundo, observa que se trata de un concepto muy vago que no resuelve satisfactoriamente las dudas e incertezas que se presentan en la aplicación práctica del Derecho y, además, no se adapta a muchos casos de culpa, en especial a los hechos omisivos debidos a negligencia (el que se duerme mientras debería estar despierto, ¿ha hecho uso acaso de un medio antijurídico?)[41].

Otros autores, como Mezger, Bettiol y Petrocelli, han señalado como esencia de la culpa la violación de un deber de atención. Al respecto observa también con agudeza el mismo Antolisei, que en muchos delitos culposos puede no darse tal falta de atención, como es el caso del médico inexperto que emprende una seria operación sin poseer los conocimientos técnicos indispensables. Este profesional responderá de las consecuencias dañosas de su hecho aun cuando haya prestado la mayor atención[42].

Finalmente, a más de otras teorías elaboradas en la doctrina, cabe destacar que para los positivistas, quienes prescinden de la libertad del hombre y entienden que su conducta está determinada exclusivamente por diversos factores, la culpa encuentra su explicación en una falta de reflexión, de inteligencia o de atención que encuentra su raíz en un vicio de la constitución del autor. Con relación a estos sujetos que han de considerarse peligrosos la sociedad debe defenderse[43].

---

41. Antolisei, F., *Manuale*, cit., p. 287.
42. *Ibídem.*
43. Sobre este tema, Mendoza, J.R., *Curso de Derecho Penal Venezolano*, Tomo II, cit., pp. 212 y ss.

En esta debatida cuestión de la esencia de la culpa creemos que una de las opiniones mejor fundadas y que responde plenamente a las exigencias de la teoría normativa, es la sostenida por Antolisei. Según este autor, "para comprender la verdadera esencia de la culpa se debe considerar que en la vida social se presentan situaciones en las cuales, dada una actividad orientada hacia un determinado fin, pueden derivarse consecuencias dañosas para terceros". La experiencia común o técnica, afirma Antolisei, "enseña que en estos casos hace falta que se tomen determinadas precauciones para evitar que se perjudiquen intereses ajenos. Así surgen las reglas de conducta, que pueden ser simples usos sociales como, por ejemplo, la de que el poseedor de un arma de fuego debe descargarla cuando la coloca en un lugar frecuentado, o reglas que son impuestas por el Estado u otra autoridad pública o privada, para disciplinar determinadas actividades más o menos peligrosas, en orden a prevenir en lo posible las consecuencias nocivas que puedan derivarse para terceros, como las que fijan que cuando se realizan trabajos en una vía pública se coloquen determinadas señales". Ahora bien, observa Antolisei, "el delito culposo surge siempre y solamente por la inobservancia de tales normas y la infracción justifica un reproche de ligereza para el agente. El juez dice al imputado: tú no has sido cauto y diligente como habrías debido serlo". Y como conclusión de lo expresado, sostiene el autor a que nos referimos que "la esencia de la culpa está en la inobservancia de normas sancionadas por los usos o expresamente previstas por las autoridades a fin de prevenir resultados dañosos. A estas reglas de conducta que derivan de los usos se refería el código cuando

habla en general de negligencia, imprudencia o impericia. Y a la establecida por las autoridades cuando habla de la inobservancia de reglamentos, órdenes, etc.". Ahora añade, "si bien la fuente de la norma puede ser diversa, el contenido de la culpa siempre es el mismo, ya que en todo caso, también en la inobservancia de las normas impuestas por la autoridad, se verifica una imprudencia o una negligencia, ya que no sólo es imprudente o negligente el que descuida las cautelas impuestas por los usos de la vida ordinaria, sino también el que descuida las cautelas prescritas expresamente por las autoridades. Y por tanto, la nota conceptual de la culpa está dada por la imprudencia o la negligencia. Su carácter esencial consiste, en otros términos, en la inobservancia de las debidas precauciones"[44].

Tomando como referencia esta última opinión, creemos que bien puede decirse que la esencia de la culpa está precisamente en la voluntaria inobservancia de todas aquellas normas de conducta (expresas o derivadas de la práctica común) que imponen al hombre que vive en sociedad obrar con prudencia y diligencia, en forma tal de evitar determinados resultados de daño o de peligro para los intereses jurídicos protegidos. La culpa consiste en la violación de la obligación de diligencia y prudencia que nos imponen determinadas normas. Concebida de esta manera la culpa, ella implica un reproche que se dirige al sujeto por el comportamiento psicológico contrario a determinadas normas de prudencia y diligencia, contrario a las exigencias impuestas al sujeto por el ordenamiento jurídico.

44. Antolisei F., *Manuale*, cit.. pp. 288 y 289.

b) Los elementos de la culpa y sus formas

No tenemos en el Código Penal Venezolano una norma específica en que se defina la culpa y se señalen sus elementos. Sin embargo, esto se deduce, por una parte, del propio artículo 61 donde, como ya señalamos, se establece la regla general de la responsabilidad a título de dolo cuando se da la intención del hecho, pero se prevé una excepción al decirse: *"excepto cuando la ley se lo atribuye como consecuencia de su acción y omisión"*, con lo que se hace referencia al delito culposo en el cual, por tanto, no se da la intención del hecho o la voluntariedad del resultado, aunque sí la voluntariedad de la acción u omisión según los principios implícitos en la propia norma y de acuerdo con la presunción de voluntariedad, dado el sentido en que ya interpretamos el último aparte de esta misma disposición; y por la otra, de las diversas disposiciones contenidas en el Libro II de nuestro Código, donde se describen hipótesis de delitos culposos haciéndose alusión a las formas de la imprudencia, negligencia, impericia, inobservancia de reglamentos, órdenes, instrucciones (Art. 409, por ejemplo).

En breve síntesis diremos que los elementos de la culpa son los siguientes:

1° La voluntariedad de la acción u omisión

Se requiere, en primer lugar, para que se configure la culpa, la voluntariedad de la conducta, esto es, que la acción u omisión que realiza el sujeto sea voluntaria, que pueda ser referida a la voluntad del ser humano.

Ya lo dijimos antes, al tratar la cuestión relativa a la denominada "presunción de dolo", la voluntariedad, de la acción u omisión o voluntariedad de la causa es elemento común a todos los delitos y debe encontrarse también en el delito culposo. Se trata de la exigencia mínima para que un hecho pueda tener importancia penal y, precisamente, como reflejo de tal exigencia fundamental, ha de interpretarse la presunción del último aparte del artículo 61, según el cual la *"acción u omisión penada por la ley se presumirá voluntaria a no ser que conste lo contrario".*

Ahora bien, la consideración de este elemento no ha quedado fuera de la discusión doctrinal. No presenta mayores problemas la aceptación del requisito de la voluntariedad de la acción, pero se ha discutido que pueda hablarse de voluntariedad en ciertos tipos de omisión y, concretamente, en las omisiones culposas por olvido. Se citan así casos como el del guardavía que olvida mover el dispositivo para dar vía libre al tren, o el del cirujano que, después de la operación, olvida retirar las gasas de las vísceras del paciente. La doctrina que creemos más autorizada ha rechazado con razón la presunta falta de voluntariedad en estos casos. Como dice Maggiore, la voluntariedad de la causa en un solo caso quedará excluida: cuando la inercia corpórea sea consecuencia de la coacción, esto es, en los ejemplos, si el guardavía no hizo el cambio porque estaba amarrado, o si el cirujano en su caso fue víctima de un síncope. De esta manera, según la explicación de este autor, no dándose tal coacción la causa será voluntaria, ya que se remonta a una falta de atención y la atención está bajo el dominio de la voluntad. Y señala que se quiere o no se quiere estar atento, siendo la atención un hecho voluntario y que la experiencia común enseña que se

es atento cuando se quiere y que no es fácil dejarse sorprender por accidentes cuando se lleva toda la acción al foco de la atención[45].

Y en el mismo sentido cita Musotto la respuesta que se dio a la objeción de que tratamos, durante los trabajos preparatorios del Código italiano vigente, y en la que se afirma que también en los delitos culposos de omisión se da siempre la voluntariedad de la omisión, ya que la omisión es voluntaria y es omisión, o no es voluntaria y entonces es un estado coaccionado de inercia que no puede reconducirse al concepto de omisión en sentido jurídico, porque el hecho humano debe ser un hecho libre de coacciones físicas y psicológicas[46].

Podemos entonces afirmar que en la culpa, en todo caso, puede hablarse de una conducta voluntaria, y ello aun en los casos de delitos culposos omisivos, ya que también en tales casos cabe hablar de voluntariedad en cuanto depende de la voluntad del sujeto el omitir el cuidado debido o el no prestar la atención que le imponen sus deberes. Como afirma Petrocelli, no sólo puede hablarse de voluntariedad cuando se manifiesta un poder activo de impulso y de inhibición, sino también cuando el sujeto omite tener pronta o despierta su voluntad en orden a realizar en el momento oportuno el acto debido.

2° La involuntariedad del hecho

En segundo lugar se requiere, y ello caracteriza negativamente a la culpa, la falta de intención o de voluntad del resultado o del hecho, intención o voluntariedad que, como ya

45. Maggiore, G., *Principi,* cit., p. 380.
46. Musotto, G., *Corso di Diritto Penale,* cit., pp. 175 y 176.

vimos, caracteriza al dolo. El sujeto, por tanto, no debe haber tenido la intención de realizar el hecho constitutivo de delito; el resultado producido debe ser involuntario. En este sentido se dice que el delito culposo es un delito contra la intención. No debe, sin embargo, creerse que, por ser involuntario el hecho producido, por no constituir tal resultado el fin que se propuso el sujeto, falte a la voluntad, en este caso, la tendencia a la consecución de un fin. También en el delito culposo la voluntad tiende a un fin, aunque en este caso, a diferencia del delito doloso, tal fin es lícito y es diverso al que efectivamente se produce por la acción del sujeto.

3° Que el hecho no querido se verifique por la imprudencia, negligencia, impericia o inobservancia de reglamentos, órdenes o instrucciones

Se requiere, en tercer lugar, que el hecho no querido sea la consecuencia de un comportamiento, como dijimos, voluntario, contrario a las normas o reglas de conducta que imponen al hombre que vive en sociedad una actuación prudente y diligente en forma tal de evitar hechos dañosos, en lo cual, como ya afirmamos en el número anterior, radica la esencia de la culpa. En este sentido, cabe hacer referencia aquí a las diversas formas de la culpa que señala nuestro Código en las disposiciones relativas a delitos culposos y con las cuales se alude a la contrariedad del comportamiento, bien a las normas de prudencia, diligencia o pericia que derivan de la práctica común o de los usos (imprudencia, negligencia, impericia), bien a las normas expresas provenientes de la autoridad, entendida en sentido amplio, que prescriben la observancia de ciertas precauciones, en orden a la realiza-

ción de determinadas actividades de las cuales puedan derivar hechos dañosos (inobservancia de reglamentos, órdenes o instrucciones).

La *imprudencia,* clásica *culpa in agendo,* como se ha dicho en la doctrina, se configura cuando el sujeto actúa sin cautela, con ligereza, en sentido contrario a la norma de prudencia, en tanto que habría debido abstenerse de la acción o realizarla en forma cuidadosa y atenta. Antolisei afirma que es propiamente ligereza, insuficiente ponderación, y que implica siempre una escasa consideración por los intereses ajenos. Jiménez de Asúa, por su parte, señala que la imprudencia supone obrar, emprender actos inusitados, fuera de lo corriente y que, por ello, pueden causar efectos dañosos.

La negligencia consiste en el descuido, en la desatención, en la pereza psíquica, en la falta de las debidas precauciones, en la falta de diligencia: como señala Guadagno, en no realizar los actos a los cuales se está obligado o en realizarlos desatentamente[47]. La negligencia, por esto, se presenta también en los delitos de omisión. Ahora bien, debe tenerse presente, como observa Pannain, que no todas las omisiones voluntarias son constitutivas de culpa, ya que, por una parte, debe considerarse que la causalidad en la omisión no se determina desde un punto de vista meramente naturalístico, sino en el plano del deber ser en cuanto que se dé una norma que imponga el deber de actuar; y por otra parte que no toda omisión contraria al deber constituye negligencia, sino sólo la omisión contraria a los deberes gené-

47. Guadagno, G., *Manuale di Diritto Penale,* Parte Generale, cit., p. 147.

ricos de diligencia, ya que si se tratara de deberes específicos, se aplicaría, según los casos, o la inobservancia de las leyes, reglamentos, etc., u otra figura de delito.

Interesa, por lo demás, señalar que no resulta fácil, a pesar de los esfuerzos doctrinales, distinguir *in concreto* la imprudencia de la negligencia. Esto lleva a De Marsico a señalar que la diferencia es más aparente que sustancial, pudiéndose resolver la imprudencia en la negligencia, y viceversa[48].

La impericia, o culpa profesional, constituye una forma de imprudencia calificada como se ha observado en la doctrina. El código, precisamente, habla de la impericia en la profesión, arte o industria, lo cual, como expresa Alimena, no significa que no pueda existir fuera de este campo, sino que fuera de él, desde el punto de vista jurídico, se confunde con la imprudencia o la negligencia. Y cita el ejemplo de un sujeto que encuentra una bomba aún sin explotar y que, sin tener conocimientos de la materia, trata de desmontarla provocando una explosión. Aquí se entiende que el sujeto ha actuado en forma imprudente, ya que sin poseer los conocimientos técnicos necesarios no debía realizar tal operación. Ahora, si la explosión se produce a causa de un error de un oficial de artillería que tiene entre sus tareas la de descargar bombas, entonces se tratará de un caso de impericia, ya que el agente no ha observado las reglas técnicas que regulan la operación hecha por él y que forman parte de su bagaje profesional[49].

48. De Marsico, A., *Diritto Penale*, Jovene, Napoli, 1969, pp. 205 y 206.
49. Alimena, F., *La Colpa nella Teoria Generale del Reato*, G. Priulla Editore, Palermo, 1947, p. 71.

El concepto de impericia, pues, está ligado al ejercicio de una profesión, arte o industria que exigen determinados conocimientos, determinadas habilidades; la sujeción a determinadas reglas impuestas por la ciencia o por la práctica. Se habla así de impericia cuando se da una insuficiente preparación en el sujeto o una manifiesta inhabilidad en la correspondiente profesión, arte o industria, lo cual se concreta en la inobservancia de las reglas técnicas que se imponen en el ejercicio de tales actividades. De Marsico, a tal respecto, observa que la impericia consiste en el ejercicio de una actividad técnica sin poseer los conocimientos y sin el uso de las precauciones necesarias para evitar el resultado, con conciencia de la incapacidad profesional[50]. Debe notarse al respecto, como lo ha precisado la mejor doctrina, que para que pueda hablarse de responsabilidad culposa no basta la simple deficiencia de habilidad profesional, sino que hace falta que el sujeto, a pesar de conocer su insuficiente preparación o ineptitud, sin embargo, no haya querido contar, con tales limitaciones. Por otra parte, cabe observar que también en el concepto de impericia entra la denominada temeridad profesional, ilustrada por los conocidos ejemplos del cirujano que se arriesga a operaciones audaces aun sabiendo que no está a la altura de tales tareas, o del médico que ensaya en el enfermo medicinas nuevas de muy dudoso éxito.

Evidentemente, como puede verse, son múltiples y delicados los problemas que pueden presentarse en el campo de la apreciación de la impericia o culpa profesional. A los criterios que, en general, han de tomarse en cuenta para apreciar

50. De Marsico. A. *Diritto Penale*, cit., p. 206.

la imprudencia y negligencia, nos referiremos más adelante y ello aclarará también el punto a que ahora nos referimos, siendo, como dijimos, la impericia una imprudencia calificada. Con relación a la impericia *in concreto,* se han señalado así diversos criterios para su apreciación. De Marsico señala que la impericia punible implica la falta de conocimientos comprendidos dentro de los límites normales de la capacidad requerida para cada profesión o arte, pero que no puede configurarse con la falta de conocimientos superiores al límite normal. Se castiga el error profesional, dice este autor, no la falta de una habilidad excepcional[51]. Y Alimena, por su parte, precisa que la impericia es un concepto subjetivo y no objetivo y, por tanto, debe ser valorada con relación a las condiciones particulares del agente. Y explica, sirviéndose de un ejemplo, que una cosa es que una intervención quirúrgica sea practicada por un modesto médico rural que vive aislado en la montaña, adonde no llegan los progresos de la ciencia, y otra cosa que la intervención sea realizada por el primer cirujano de un hospital de una gran ciudad o por el director de una clínica quirúrgica universitaria. Y añade que lo que no es impericia para el médico rural podría serlo para el primer cirujano o para el director. Y alude a otro ejemplo: que en una fábrica de explosivos se produzca una explosión por un obrero o por un ingeniero, no es lo mismo, ya que lo que podría no ser una impericia para el primero, podría serla para el segundo. Asimismo, observa también este autor, debe tomarse en cuenta que las reglas de las respectivas profesiones o artes varían con el tiempo y que lo que podía no ser considerado hace un siglo como impericia hoy sí podría serlo y, de la misma manera,

51. *Ibídem,* p. 206.

> lo que hoy aparece ajustado a los más exactos criterios científicos, dentro de veinte años puede aparecer como un caso de banal impericia[52].

Por último, entre las formas de la culpa, hemos de referirnos a la denominada por nuestro código *inobservancia de reglamentos, órdenes o instrucciones.*

Se trata, ya lo afirmamos antes, de la forma de culpabilidad que consiste en la inobservancia de las normas expresas (leyes, reglamentos, órdenes, etc.) que prescriben determinadas precauciones que deben observarse en actividades de las cuales pueden derivar hechos dañosos.

Con la expresión *reglamentos* se entiende que nuestra ley hace referencia no sólo a los reglamentos propiamente dichos, sino también a las leyes. En cuanto a las *órdenes,* han de entenderse por tales las disposiciones de carácter imperativo que emanan de las autoridades públicas o de personas físicas o jurídicas que actúan en interés del Estado, reglamentando un servicio o el ejercicio de una actividad o el funcionamiento de una empresa, a fin de prevenir resultados dañosos; y por *instrucciones, o disposiciones disciplinarias* (expresión que se emplea en el Art. 356), las disposiciones que emanan de los privados, por acuerdos o contratos, con miras a regular también determinadas actividades y fijar comportamientos dirigidos a evitar la producción de hechos dañosos o peligrosos. Precisamente Alimena establece esta distinción entre órdenes y disciplinas. Y señala en cuanto a las órdenes, que el Estado tiene interés en prevenir la producción de resultados dañosos y, por tanto, el interés de imponer órdenes dirigidas a la prevención de tales hechos. Y

52. Alimena, F., *La Colpa,* cit., p. 72.

éste es, afirma, el campo de la actividad de policía, entendida ésta como la "actividad pública en el campo de la administración interna, que se desarrolla limitando o regulando la actividad de los particulares y, eventualmente, si es necesario, por medio de la coacción, a fin de proteger el todo social y sus partes contra los daños que puedan provenir de la actividad humana". Ahora bien, en el cumplimiento de tal actividad de policía, el Estado mismo, o los entes públicos en general, pueden imponer órdenes a los ciudadanos con las cuales se persigue el fin señalado, pero también el Estado puede servirse, para realizar sus fines, de la actividad de los particulares. Y esto puede suceder, bien por razones de conveniencia o bien por razones de necesidad. Pero en ambos casos el privado desarrollaría una actividad en interés del Estado, dirigida a prevenir efectos dañosos o peligrosos, y en tales supuestos el privado tiene el poder de imponer órdenes, como lo haría el Estado, a los demás particulares. Un ejemplo del primer caso, apunta este autor, sería la concesión de los ferrocarriles a la empresa privada, lo cual implica que la empresa puede imponer órdenes con el fin que hemos señalado; y un ejemplo del segundo, el poder de imponer tales órdenes que tienen los directivos de una fábrica de explosivos, a fin de que se eviten explosiones. En ambos casos, según Alimena, el particular desarrolla una actividad de policía en interés del Estado y ello implica que pueda imponer órdenes. Y en cuanto a las disciplinas, señala este mismo autor que nada se opone a que los particulares, personas físicas o jurídicas, puedan regular su actividad mediante acuerdos y establecer la obligatoriedad de determinados comportamientos dirigidos a evitar hechos dañosos o peligrosos. Así, por ejemplo, una enfermera puede asumir la obligación de vigilar a un enfermo, a fin de evitar un peligro para él o para otros, o los obreros de una industria peligrosa que asumen la obligación de impedir a personas extrañas el acceso a la fábrica o de no tocar la maquina-

ria, etc[53]. En estos casos, siendo la fuente un contrato, no se trataría propiamente de órdenes, sino más bien de instrucciones o de disposiciones disciplinarias, como dice nuestro código.

Concluyendo este punto diremos que en esta forma de culpa por la inobservancia de reglamentos, órdenes o instrucciones, se trata de disposiciones que pueden provenir de diversa fuente, pero todas ellas dirigidas a regular determinadas actividades de las cuales pueden derivar hechos dañosos o peligrosos para los bienes jurídicos protegidos, y por ello se dice que se trata de normas dispuestas para la tutela mediata de tales bienes o intereses.

c) El criterio de la previsibilidad y la comprobación de la culpa

Como ya lo afirmamos al estudiar la esencia de la culpa, aun no compartiendo la opinión tradicional que hace radicar la esencia de la culpa en la previsibilidad, consideramos que tal criterio tiene un papel de gran importancia en la teoría de la culpa.

Pero aparte de la concepción tradicional a que aludimos, la cual destaca y pone de relieve el elemento de la previsibilidad del resultado no querido, no han faltado en la doctrina quienes se han ubicado en otro extremo, negando este elemento y considerando que el criterio de la previsibilidad resulta completamente extraño al concepto de culpa de acuerdo con la ley positiva. Sin embargo, bien puede señalarse que aunque nuestro código no se refiere expresamente a la previsibilidad en la culpa, como tampoco se refería a ella el

53. *Ibídem*, pp. 91 y 93.

Código Zanardelli, ni el Código italiano vigente, la doctrina más autorizada, como observa Maggiore, consideró implícito y necesario tal requisito y, asimismo, la doctrina francesa y alemana, a pesar del silencio de sus respectivas legislaciones, elaboraron y continúan refiriéndose a tal elemento[54].

Creemos también, siguiendo autorizadas opiniones, que no puede prescindirse en la teoría de la culpa del criterio de la previsibilidad, condición y límite de la imprudencia o negligencia, y que, como lo especificaremos de seguidas, juega un papel práctico de gran importancia a los fines de la comprobación de la culpa, complementado o integrado con el criterio de la *evitabilidad.*

En este sentido, cabe distinguir las dos hipótesis fundamentales de culpa, esto es, de una parte, los casos de imprudencia o negligencia genéricas que derivan de la inobservancia de las normas de conducta impuestas por los usos o por la práctica, y de otra parte, los casos de imprudencia o negligencia específicas que derivan de la inobservancia de reglamentos, órdenes o instrucciones.

Ahora bien, en la primera hipótesis, es decir, en los casos de imprudencia o negligencia genéricas, debe reconocerse, como sostiene Antolisei, que la mejor guía para la comprobación y determinación de la culpa es el criterio tradicional de la previsibilidad. De esta manera, sólo podrá hablarse de imprudencia o de negligencia genéricas cuando era previsi-

54. Maggiore, G., *Principi,* Vol. cit., p. 390.

ble que de la acción u omisión del sujeto pudiera derivarse el hecho dañoso, y si tal resultado no podía ser previsto, no puede formularse juicio alguno de reproche al sujeto[55]. Pero además, como anota este mismo autor, si bien es necesaria la previsibilidad del resultado causado para que subsista la culpa, ella no es suficiente, ya que además se requiere la evitabilidad del resultado mismo, ya que si el sujeto no podía impedir el resultado, éste no se le puede imputar, representando para él una mera fatalidad.

Pero es necesario especificar cómo ha de entenderse este concepto de la previsibilidad o posibilidad de previsión. La previsibilidad ha de valorarse *in concreto* y desde el punto de vista del agente. Esto es, como sintetiza Pisapia, debe valorarse tal criterio en referencia a las particulares condiciones de tiempo, de lugar, de persona, en que se ha realizado el hecho[56].

Y precisa Antolisei, al afirmar también que la previsibilidad ha de juzgarse desde el punto de vista del agente, que esto no significa que el juez debe repetir en su mente la valoración del reo, sino que él tendrá en cuenta también los conocimientos que era legítimo presumir en aquel individuo, tomando en cuenta su posición social y la actividad que él desarrollaba; y asimismo tomará en cuenta las particulares condiciones del sujeto, como la sordera, la miopía y otros defectos semejantes (a menos que éstos fuesen tales de hacer aparecer imprudente la actividad desarrollada). Y por

55. Antolisei, F., *Manuale*, cit., p. 291.
56. Pisapía, G. D., *Instituzioni di Diritto Penale*, cit., p. 85.

tanto, añade, se desprende de ello que el concepto de previsibilidad es relativo, ya que lo que puede ser previsible para uno, puede no serlo para otro.

Interesa por otra parte aclarar, y ello se desprende de la referencia que hicimos en páginas anteriores a la impericia *in concreto*, que el criterio de la previsibilidad, por supuesto, no es ajeno a tal forma de culpa, siendo la impericia una imprudencia calificada. Debemos así recalcar que el concepto de impericia ha de entenderse en el sentido de que el sujeto consciente de su falta de conocimiento y habilidades no haya querido tomar en cuenta tal limitación, esto es, que haya actuado imprudentemente, y esto implica que en concreto tal sujeto haya podido prever el daño. Por tanto, la impericia no puede entenderse como un concepto objetivo, como la simple impreparación o carencia de conocimientos suficientes en la correspondiente profesión o arte, sino que ha de entenderse subjetivamente. El ejemplo citado por Alimena aclara lo afirmado. Al médico que vive aislado en un pequeño pueblo no se le puede exigir lo que se exige a un cirujano de un gran hospital. Si el primero, al practicar una operación, en un caso urgente, comete un error que no habría cometido un cirujano de un gran hospital, no se puede decir simplemente que él ha incurrido en culpa porque no se ha conformado a los principios de la ciencia. Si este médico, cómo observa este autor, por las condiciones en que se ve obligado a vivir en un pequeño pueblo, no podía conocer las últimas y más recientes conquistas de la ciencia, su impericia no adquiere relevancia jurídica, porque no estaba en condiciones, aun con la más grande circunspección, de darse cuenta de su insuficiente preparación y, por tanto, de prever el daño. Y los mismos principios se aplicarán, según Alimena, en el ejemplo de un sujeto que padece una enfer-

medad mental (no excluyente de la imputabilidad). En este caso, si el sujeto, a causa de su enfermedad no estaba en condiciones de darse cuenta de su impericia y de prever el hecho dañoso, no se dará la culpa[57].

Ahora bien, en el caso de la inobservancia de reglamentos, órdenes o instrucciones, ¿cuál es el papel de la previsibilidad o cuál es el criterio aplicable para comprobar la culpa?.

En estos casos, esto es, en la forma de culpa que deriva de la inobservancia de reglamentos, órdenes o instrucciones, la previsibilidad no cumple ninguna función, al contrario de lo que sucede en la imprudencia o negligencia genéricas, con relación a las cuales resulta indispensable la indagación dirigida a establecer si el hecho era previsible o no. En estos casos, basta con la simple inobservancia, basta con que se compruebe que se ha violado una ley, un reglamento, una orden o una instrucción. Y esto se explica, como señala Antolisei, considerando que la inobservancia de las normas de precaución sancionadas expresamente por las autoridades, ya de por sí concretan la imprudencia o negligencia que constituye la característica de la culpa. Esto es, en esta hipótesis no hace falta determinar la imprudencia o negligencia en razón de que ella está ya determinada expresamente. Y no hace falta, por tanto, referirse al criterio de la previsibilidad. Como explica Alimena, en estos casos basta la inobservancia y si hay inobservancia, habrá culpa, y no hace falta indagar sobre la previsibilidad, ya que tal indagación ha sido hecha por el legislador o por aquellos que han dado la orden o por los que han dispuesto la disciplina. Y por esto, añade, se dice ordinariamente que cuando se da la

57. Alimena F., *La Colpa*, p. 75.

inobservancia la culpa es presunta, para decir que en tema de culpa por inobservancia se prohíbe toda investigación sobre la previsibilidad.

Por último, con relación a este punto de la culpa por inobservancia de reglamentos, órdenes o instrucciones, y su comprobación, no puede omitirse la observación de Antolisei, quien señala que si bien es suficiente probar que se ha dado la infracción para que surja la responsabilidad, ésta no se extiende a todos los resultados que se hayan derivado de la violación de la norma, sino que se limita a los resultados que la norma quería evitar, esto es, se debe haber verificado uno de los resultados para cuya prevención se estableció la norma. Y esto lo aclara con un ejemplo: si un conductor, contrariando disposiciones reglamentarias marcha por la izquierda y por ello atropella a un ciclista, responderá de tal resultado; pero si marchando, asimismo, por la izquierda choca con una piedra que, lanzada con violencia, hiere a un transeúnte, de tal resultado no se responde por la violación del Reglamento de Tránsito, sino que sólo responderá si en su comportamiento puede haber imprudencia o negligencia y, por tanto, sólo si el resultado era previsible y evitable[58].

d) Las especies de culpa: culpa consciente y culpa inconsciente

Finalmente, en el tema de la culpa, nos queda por hacer, siempre en el plano del planteamiento de los problemas generales, una breve referencia a las denominadas especies de la culpa: la culpa consciente y la culpa inconsciente, a las

58. Antolisei, F., *Manuale*, cit., p. 293.

cuales, por lo demás, ya nos hemos referido en diversas oportunidades en páginas anteriores.

Se habla así de culpa consciente cuando el sujeto, a pesar de no haber tenido la intención de realizar el hecho, a pesar de no haber querido el resultado, sin embargo, lo ha previsto como posible consecuencia de su acción u omisión; en tanto que la culpa inconsciente, que es el caso ordinario, se da cuando el resultado no ha sido previsto. Ciertamente, la comprensión de esta última especie de culpa no ofrece mayores dificultades. Piénsese para ilustrarla, como un ejemplo, en el caso tan repetido en la doctrina del cazador que dispara contra una liebre sin tomar las debidas precauciones y da muerte a un campesino que se encontraba detrás de unos matorrales. En cambio, la culpa consciente ofrece no pocas dificultades, sobre todo en orden a su distinción del denominado dolo eventual, siendo como ya lo afirmamos al tratar de este tema, muy tenue la zona de delimitación entre ambos conceptos. Nos remitimos por lo demás a cuanto señalamos allá, limitándonos ahora a repetir, en forma resumida, que estaremos frente a la culpa consciente cuando el sujeto, a pesar de la representación del posible resultado, ha actuado con la persuasión de que éste no se producirá, en tanto que se hablará de dolo eventual cuando el sujeto prevé la posibilidad de que el resultado se verifique y a pesar de ello actúa, aceptando el riesgo de que el resultado se produzca o sin la segura convicción de que no se producirá. Un ejemplo típico de culpa consciente, citado por Antolisei, será el caso del chofer que, conduciendo a exceso de velocidad prevé que puede atropellar a un peatón, pero confía en su pericia y en poder evitar el resultado, sobreviniendo en cambio el atropello y la muerte del sujeto.

D) La preterintención. Referencia a los delitos calificados por el resultado

Junto al dolo y a la culpa, como forma típica de la participación psicológica del sujeto en el hecho, la doctrina penal se ha referido también a la preterintención como una tercera forma que puede asumir tal participación psicológica. Aparte de las consideraciones que formularemos en este punto, conviene señalar de inicio que se trata de una responsabilidad que surge sólo a título excepcional, como ya lo dijimos, de acuerdo con lo que establece el artículo 61 de nuestro código. La legislación penal venezolana se refiere concretamente a la preterintención en el artículo 74, cuando establece como circunstancia atenuante genérica *"no haber tenido el culpable la intención de causar un mal de tanta gravedad como el que produjo"*, señalando además otras hipótesis típicas de delitos preterintencionales, como es el caso del homicidio (Art. 410, *"el que con actos dirigidos a ocasionar una lesión personal, causare la muerte de alguno..."*) o de las lesiones (Art. 419, *"cuando en los casos previstos en los artículos que preceden excede el hecho en sus consecuencias al fin que se propuso el culpable"*).

Sumamente controvertida aparece la naturaleza jurídica del delito preterintencional y el fundamento que tiene en este caso de atribución al sujeto del resultado no querido o de las consecuencias que exceden de su intención.

En primer lugar cabe señalar que se habla de delito preterintencional cuando la intención se ha dirigido a un determinado hecho, pero se realiza uno más grave que el que

ha sido querido por el sujeto. Esto es, como señala nuestro código, el hecho excede en sus consecuencias al fin que se propuso el agente. Se requiere así, para que se configure el delito preterintencional, la acción u omisión voluntaria del sujeto, la intención dirigida a un determinado hecho dañoso, que por tanto es querido, y la realización efectiva de un hecho dañoso más grave que el querido, que excede a la voluntad del agente, y el cual debe derivar causalmente del comportamiento intencional del culpable; ese *plus* es lo que caracteriza la preterintención. Además, se ha precisado en la doctrina que se requiere que se dé una progresión en la misma línea entre el resultado querido y el resultado más grave que se ha verificado, y según esto, la diferencia entre ambos resultados estaría en la gravedad de la ofensa, debiendo tratarse del mismo género de intereses lesionados.

No es el caso ahora de exponer todas las teorías que se han elaborado en la doctrina para explicar la naturaleza del delito preterintencional. La mención, sin embargo, de algunas opiniones nos servirá para poner de relieve la complejidad del tema y la diversidad de pareceres.

Al respecto cabe señalar que según algunos el delito preterintencional es sustancialmente o esencialmente doloso y, por tanto, reconducible al esquema general del dolo. Al respecto, por ejemplo, sostiene Musotto que el delito preterintencional es un delito esencialmente doloso, aunque no es exclusivamente doloso. Y anota en este sentido, que en él hay un comportamiento doloso que ha producido un resultado más grave que el propuesto, el cual se imputa al agente en línea puramente objetiva, fuera de toda indaga-

ción psicológica[59]. Evidentemente, esta posición no puede aceptarse. Como señala Zuccalá, quien cita entre los defensores de esa posición a Impallomeni, Massari y Lanza, entre otros, tal opinión, o no tiene en cuenta que el dolo, entidad íntimamente relacionada al resultado, no puede subsistir donde éste no entre en la intención del reo, y entonces es una opinión contradictoria, errada; o no toma en cuenta el resultado más grave que constituye el elemento más relevante de la preterintencionalidad, y entonces es una opinión arbitraria[60].

Otros autores han tratado de explicar la preterintención como una mixtura de dolo y culpa, concepción que se remonta a Carrara. De acuerdo con esta posición, se afirma que se tendría dolo con relación al resultado querido, y culpa en orden al resultado más grave. Variadas objeciones se han hecho a esta teoría. Se ha observado así que en el delito preterintencional se da una sola acción y un único resultado, y no una acción con múltiples resultados. Al respecto señala De Marsico que en el delito preterintencional se da unicidad de acción y de resultado, el cual es más grave que el querido, lo cual no ha de confundirse con el caso de una acción de la cual derivan varios resultados, uno querido y otros no, y cita el ejemplo del sujeto que lanza un cuchillo al brazo de otro y por un movimiento del adversario lo alcanza en el corazón, en contraposición al caso de quien incendia el lecho de uno que duerme, causándole la muerte, pero que ocasiona también el incendio de una habitación contigua y la muerte de la persona que se encuentra allí. Y apunta que los dos casos son completamente diversos, siendo así que

59. Musotto G., *La Colpevolezza*, cit., p. 182.
60. Zuccalá, G., *Il Delitto Preterintenzionale*, G. Priulla Editore, Palermo, 1952, p. 29.

en el último la segunda persona que resultó muerta no entraba en la previsión ni en la voluntad del culpable que no quería herirla ni eliminarla, consistiendo su culpa en haber actuado sin asegurarse que los efectos de su acción no se extendiesen más allá de la esfera jurídica del sujeto pasivo. Por tanto, según De Marsico, en el delito preterintencional no se daría "otro resultado", sino uno solo, cuya posición con respecto a la voluntad deberá ser estudiada[61].

Con relación a esta objeción observa Antolisei que es inexacto sostener que en el delito preterintencional se dé un solo resultado, con lo cual la objeción no sería decisiva y al respecto observa que en realidad se dan dos resultados, como el caso del homicidio preterintencional; el primero sería la lesión personal, ofensa a la integridad física, y el segundo, la muerte, ofensa al bien de la vida. Y la circunstancia de que el segundo represente una especie de progresión con relación al primero, no excluye que constituya un resultado diverso. Según este mismo autor, en cambio, la razón decisiva para rechazar la tesis de la mixtura de dolo y culpa sería otra: precisamente, que el Código Penal italiano no exige que el resultado más grave se deba a negligencia o imprudencia. Así, por ejemplo, en el homicidio preterintencional no se exige tal requisito, ya que es suficiente que con actos dirigidos a golpear o herir a una persona se determine su muerte[62]. Y añadamos que otro tanto cabría decir con relación a la ley penal venezolana. Por otra parte, tampoco podría sostenerse que se daría con relación al resultado más grave una culpa por inobservancia de la ley penal en referencia, por ejemplo, al homicidio preterintencional, ya que

61. De Marsico, A., *Diritto Penale*, cit., pp. 208 y 209.
62. Antolisei, F., *Manuale*, cit., pp. 304 y 305.

según una autorizada opinión, sólo se trata de aquellas leyes o normas que han sido dictadas para la tutela mediata de determinados bienes o intereses, y que imponen, por tanto, precauciones que deben observarse para evitar hechos dañosos o peligrosos para tales bienes.

Otros autores, para explicar la preterintención, han recurrido al concepto del denominado dolo indirecto a su vez ligado al célebre aforismo del *versari in re illicita (versanti in re illicita imputantur omnia quae sequuntur ex delicto o qui versatus est in re illicita tenetur etiam pro casu).* A este respecto se imponen algunas observaciones, sin que nos permita la naturaleza de este trabajo entrar al estudio del interesante tema del *versari* y del dolo indirecto del Derecho Canónico y de los Prácticos, figuras que, por lo demás, han sido entendidas en la doctrina en un sentido que no se ajusta al significado que tuvieron en el contexto histórico en que se elaboraron tales nociones. En primer lugar, cabe señalar que el principio del *versari,* atribuido al Derecho Canónico, a pesar de su formulación objetiva, no se aplicó en este sentido, y aun en los casos en que se entendió así, ha de pensarse que en el contexto jurídico de la época, de evidente predominio del objetivismo, significó ya un paso de avance la exigencia de que sin algún fundamento de voluntad torcida en el acto inicial, no se podía imponer alguna pena. Y no puede, por lo demás, desconocerse que precisamente el Derecho Canónico se caracteriza por su tendencia espiritualizadora y subjetivista frente al objetivismo germánico. Por otra parte, debe también aclararse el mencionado concepto del dolo indirecto, que se ha dicho deriva del *versan,* y que se ha entendido como la simple voluntad de la causa que implicaría la voluntad del efecto, o de quien pone la causa quiere

el efecto. Pero tampoco puede entenderse el mencionado concepto de dolo indirecto en un sentido meramente objetivista. Como lo demuestra también Pereda, aludiendo no sólo a Covarrubias, a quien se ha citado en Alemania como fundador de la doctrina del dolo indirecto, sino a Castro, Soto, Azpilcueta, y sobre todo a Suárez, a su vez inspirados en Santo Tomás, este concepto se entendía en un sentido eminentemente subjetivo, requiriéndose, según Suárez, concretamente, para que se constituya el voluntario indirecto, elementos tales como la previsión, la causalidad y la obligación de evitar la causa para que no se dé el efecto[63].

Ahora bien, hemos de señalar aquí, en el aspecto que nos interesa, que no creemos que pueda explicarse la preterintención con base en el concepto de dolo indirecto. Por una parte, si entendemos este concepto en su significación subjetivista, no encontramos fundamento alguno, al menos en nuestra legislación, para exigir tales requisitos de previsión, o de previsibilidad, que resultan sin duda excluidos de la preterintención. En todo caso, con estas exigencias estaríamos en el campo del dolo simplemente y no de la preterintención, la cual se presenta con características de mera objetividad en cuanto al resultado más grave y sin alusión a tales elementos. Y si entendemos el dolo indirecto en el sentido de una voluntad que sólo se extiende al resultado menos grave, sin abarcar el resultado más grave, entonces, ¿cómo hablar de dolo en cuanto a este resultado? Si hay dolo, aunque sea indirecto, se supone que la voluntad debe extenderse de alguna manera al resultado más grave. Se tra-

63. *Vid.*, Pereda S. J., *El Versari in Re Illicita en la doctrina y en el Código Penal. Solución Suareciana.* Instituto Editorial Reus, Madrid, 1948.

taría, como dice Zuccalá, de un concepto insólito y convencional de dolo indirecto[64]. Por lo demás, si se obtiene que el segundo resultado no se ha querido, ello significa que pura y simplemente ha de atribuirse a título de responsabilidad objetiva. En síntesis, o el resultado se ha querido de alguna manera y estamos en el campo del dolo simplemente, o no se ha querido y sólo podrá imputarse a título de responsabilidad objetiva.

Por las críticas señaladas creemos, finalmente, que la teoría más acertada es la que reconoce que, en el delito preterintencional, el resultado más grave, esto es, el resultado preterintencional, se imputa a título de responsabilidad objetiva, presuponiendo el dolo a la intención del resultado menos grave. Se trataría, en síntesis, de una combinación de dolo y de responsabilidad objetiva. El resultado más grave, como dice Antolisei, se pone a cargo del agente, prescindiendo de todo ligamen psicológico y, por tanto, aun cuando haya sido causado sin imprudencia o negligencia. Y así, el único límite que puede encontrar la responsabilidad por la consecuencia no querida está en la noción de la relación de causalidad. Y en el mismo sentido Zuccalá, en la excelente monografía que ha escrito sobre el tema, señala que excluida la naturaleza culposa del resultado más grave involuntario, y en la imposibilidad de descubrir una tercera figura autónoma respecto al dolo y la culpa, no queda otra vía que la de afirmar que sólo el nexo de causalidad material justifica la imputación del resultado que excede a la intención, y esta responsabilidad que se basa sobre el solo nexo causal no puede confundirse ni con la responsabilidad dolosa, ni

64. Zuccalá, G., *Il Delito Preterintenzionale*, cit., p. 31.

con la culposa, sino que asume la calificación de una responsabilidad objetiva, anómala, siendo por lo demás equivalente las dos locuciones de responsabilidad por el nexo causal y de responsabilidad objetiva, expresándose con ella una hipótesis excepcional de responsabilidad penal, responsabilidad por el resultado o sin culpa, en la cual la aplicación de la sanción penal sigue a la mera comisión del hecho delictuoso. Y así, el resultado más grave se carga a cuenta del autor a título de preterintención, precisamente porque no ha sido querido y en cuanto no ha sido querido. La responsabilidad preterintencional subsiste, añade Zuccalá, sólo cuando subsiste una relación causal entre la acción y el resultado; equivale a una responsabilidad por el resultado y no se configura cuando el mayor resultado pueda atribuirse a lo fortuito. Y concluye este punto señalando que la preterintención es una combinación de dolo y de responsabilidad objetiva. Además, observa este autor, con criterio que nos parece acertado, que si la responsabilidad preterintencional excluye la voluntariedad del resultado más grave, no consiente la demostración de la culpa y presupone el dolo del resultado menor, el principio del *versari in re illicita* puede ser de útil orientación en la valoración y apreciación de esta responsabilidad excepcional. Esto es, según tal opinión, aunque la intención no abarque de manera alguna el resultado más grave, de todas maneras esa intención inicial sería la que sugiere, por razones o exigencias de política criminal, aunque sean discutibles, que se impute la ofensa más grave no querida, aunque ello contraste con el principio de la responsabilidad moral[65].

65. Zuccalá. G., *Il Delito Preterintenzionale*, cit., p. 44.

En cuanto a la preterintención en nuestro derecho positivo, cabe señalar, como ya lo apuntamos, que existen dos tipos de disposiciones que se refieren a ella. Por una parte, la contenida en el artículo 74 numeral segundo, de origen español, donde se establece como circunstancia genérica de atenuación el *"no haber tenido el culpable la intención de causar un mal de tanta gravedad como el que produjo"*, y por la otra, las relativas a las figuras del homicidio preterintencional (Art. 410) y a las lesiones preterintencionales (Art. 419), tomadas del Código Penal italiano de 1889.

Observa Jiménez de Asúa que no hacían falta estas últimas disposiciones si ya se había apreciado la preterintención como una atenuante genérica. Sin embargo, creemos que la mención, en todo caso, contribuye a la delimitación del concepto de preterintención, precisándose, con la aplicación que hace el propio legislador a los delitos en concreto que allí se configuran, el verdadero alcance, los requisitos y la naturaleza del delito preterintencional.

Por lo demás, hemos de señalar que el discutido problema de la preterintención y sus implicaciones objetivistas ha encontrado eco en las modernas legislaciones y proyectos, en los cuales, para adecuar tal instituto a exigencias culpabilistas, se ha hecho mención del requisito de la previsibilidad del resultado no querido.

Este tema de la preterintención, por último, nos lleva lógicamente a formular algunas observaciones, aunque muy breves, sobre los denominados delitos calificados por el resultado, cuya estructura tiene una gran semejanza con los delitos preterintencionales, y que constituyen otra forma de res-

ponsabilidad anómala, de tipo objetivo y que por ello entran también en pugna con los postulados culpabilistas de nuestro sistema penal. Estos delitos calificados por el resultado se configuran en todos aquellos supuestos en los cuales un determinado delito ve aumentada su penalidad por la verificación ulterior de un resultado dañoso o peligroso que es diverso del requerido para su existencia, imputándose tal resultado por el solo hecho de que ha derivado del comportamiento del agente y, por tanto, independientemente del dolo o de la culpa, en línea meramente objetiva[66].

Entre los más conocidos ejemplos de tales delitos, en el Código Penal Venezolano, cabe citar el caso de la violación, y de otros delitos contra las buenas costumbres, seguidos de lesiones o de muerte (Art. 392), o el aborto seguido de muerte (Arts. 431, 432 y 433), o el del abandono de niño o persona incapaz, seguido de grave daño para la persona o salud del abandonado o perturbación de sus facultades mentales, o de la muerte (Art. 435).

En todos estos casos al sujeto se le imputa el resultado más grave que se ha producido con base en una responsabilidad meramente objetiva, en atención al solo nexo de causalidad. Ahora bien, interesa advertir, como ya lo hicimos, siguiendo la distinción que expone Antolisei[67], que entre estos delitos debe establecerse la diferencia entre aquellos en los cuales la agravación se verifica en todo caso, sea cual fuere la actitud del agente con relación al resultado, como es el caso de la condenación que puede seguir al delito de calumnia

66. Antolisei, F., *Manuale*, cit., p. 306.
67. *Ibídem*, pp. 306 y 307

(Art. 240), y aquellos en que, en cambio, se requiere que el resultado que agrava no sea querido por el agente en forma alguna, ya que de serlo se configuraría otra hipótesis criminosa, como el caso de la muerte que puede seguir al aborto (artículos antes citados).

Por último interesa aclarar, que estos delitos calificados por el resultado, cuya existencia en la mayoría de los códigos ha sido duramente criticada y que se explica tan sólo acudiendo al discutido aforismo del *versari* presentan diferencias, a pesar de las evidentes semejanzas, por el supuesto preterintencional. Y la diferencia entre el delito preterintencional y los delitos calificados por el resultado radica concretamente, no sólo en la falta de homogeneidad que se da en estos últimos, esto es, en que el segundo resultado no constituye una progresión en la misma línea, en tanto que en el primero se trata tan sólo de una mayor ofensa dentro del mismo género de intereses lesionados; sino, fundamentalmente, en que el resultado ulterior que se produce en tales delitos, como sostiene Antolisei, no da vida a una figura autónoma de delito, sino a una forma agravada del delito base (aborto, abandono, etc.). Y por esto no puede decirse que se trate, en sentido propio, de delitos preterintencionales[68].

E) La normalidad del acto volitivo, la denominada "no exigibilidad de otra conducta"

Finalmente, en el estudio de los elementos sobre los cuales se basa el juicio de culpabilidad y que hacen posible, por tanto, la formulación de un juicio de reproche al sujeto, nos

68. Antolisei, F., *Manuale*, cit., p. 308.

corresponde ahora referirnos a la normalidad del acto volitivo, tercer elemento en que se apoya el mencionado juicio. Como ya lo señalamos, no es suficiente para que una acción sea culpable que haya sido realizada por un sujeto imputable y que haya actuado con dolo o culpa, sino que se requiere además un proceso normal de motivación de la voluntad que depende, fundamentalmente, de las circunstancias en que el sujeto ha actuado. Esto es, el sujeto debe haberse determinado normalmente a la acción, lo que en otras palabras puede expresarse diciendo que se requiere que el agente, pudiendo y debiendo determinarse de conformidad con las exigencias de la norma o siéndole exigible otra conducta, haya optado por violar la ley, lo cual implica que si no se ha dado la normalidad del acto volitivo, si al sujeto no le era exigible otra conducta, esto es, si concurren determinadas circunstancias externas que presionando al sujeto impiden el proceso normal de motivación, no podrá formularse el juicio de reproche en que consiste la culpabilidad.

Esta característica o elemento de la culpabilidad fue puesta ya de relieve por Frank, al ampliar el concepto de culpabilidad en franca superación de la teoría psicologista imperante, incluyendo, junto al dolo o la culpa y la imputabilidad, la consideración de la normalidad de las circunstancias.

En la teoría normativa de la culpabilidad, pues, sobre la base de la construcción de Frank, y siguiendo los lineamientos de autorizados representantes de esta corriente, ha de admitirse, como tercer elemento del juicio de culpabilidad, la normalidad del acto volitivo o normalidad de las circunstancias, debiendo señalarse, como hace Bettiol que, en una concepción normativa, la culpabilidad no existirá cuando dadas

las condiciones del actuar no se pueda "exigir" del sujeto un comportamiento diverso del que efectivamente ha observado[69].

Como apunta Musotto, junto a la participación psicológica del imputable en la comisión del hecho criminoso, hace falta además que el proceso psicológico a través del cual el sujeto se determina a la acción, se desarrolle en condiciones de normalidad; esto es, hace falta que el sujeto no se determine a la acción criminosa bajo la presión de determinadas circunstancias extrínsecas[70].

En conclusión podemos sostener, apoyados en una autorizada corriente doctrinaria, que el juicio de culpabilidad se completa con una referencia a la motivación normal o anormal del sujeto, con una referencia a la exigibilidad o inexigibilidad de una conducta diversa a la que el sujeto ha tenido, con la referencia a la exigibilidad o inexigibilidad de un comportamiento adecuado a las exigencias de la norma.

Esto implica que el juicio de culpabilidad ha de tomar en cuenta el proceso de formación del acto volitivo, la normalidad del acto volitivo, la cual no se dará, en síntesis, y por tanto no se dará la culpabilidad, cuando concurren determinadas causas, a las que Raffaelle Dolce aplica exclusivamente el término de excusantes, las cuales consisten en hechos externos a la psique del sujeto, pero relacionados con ella, y que se convierten en causa psíquica de su resolución

69. Bettiol, G., *Diritto Penale*, cit., p. 451.
70. Musotto, G., *Colpevolezza*, cit., p. 183.

voluntaria[71]. De esta manera, determinadas circunstancias externas interiorizadas o internalizadas por el individuo impiden el proceso normal de motivación del sujeto y se convierten en la causa de su acto volitivo, en forma tal que permiten considerar que al sujeto no le era exigible otra conducta, esto es, que no le era exigible un comportamiento conforme a las exigencias de la norma, lo cual había sido posible en virtud del mecanismo normal de los motivos, los cuales, como afirma Jiménez de Asúa, de un lado llevan a actuar y del otro a abstenerse en los delitos de acción, y, en los de omisión, a no hacer lo debido, por un lado, o a realizar el acto que se espera, por otro[72].

Precisado de esta manera el tercer elemento sobre el cual se apoya el juicio de la culpabilidad, y establecido así que tal juicio implica una referencia al proceso de motivación del autor del hecho, a las circunstancias en que el sujeto actúa, lo cual nos lleva a la conclusión de la exigibilidad o inexigibilidad de un comportamiento conforme a la norma penal, nos quedan aún por plantear los más discutidos problemas que se presentan en esta materia: ¿cabe aceptar la no exigibilidad de otra conducta como causa supralegal de inculpabilidad? Y, ¿cuál sería en todo caso el criterio para decidir sobre ella?

La discusión sobre este tema ha dado lugar a las más contrastantes opiniones. Para algunos autores, sobre la línea de Freudenthal, la no exigibilidad de un comportamiento adecuado a la norma, ha de considerarse como una causa general y supralegal de inculpabilidad.

71. Dolce, Raffaelle, *Lineamenti di una Teoria Generale delle Scusanti nel Diritto Penale*, cit., pp. 55 y 75.
72. Jiménez de Asúa, L., *Tratado*, Vol. cit., p. 231.

Tal es el pensamiento, entre otros, de Jiménez de Asua, según el cual, así como cabe hablar de una causa general y supralegal de justificación, también se puede hablar de una causa general y supralegal de inculpabilidad, denominada no exigibilidad de una conducta conforme a derecho. Esta, en su opinión debe ser manejada con amplitud aunque en materia de dolo se debe proceder con sumo cuidado y con menos largueza que en la culpa. Y si bien en la causa de justificación supralegal se debe poner gran esmero en no traspasar las valoraciones, ya que en la exacta valuación de los bienes jurídicos, de modo que prive el de más valor sobre el menor, radica la esencia de lo injusto, no ha de ser excesiva la exigencia cuando se trata de una causa de inculpabilidad; y por ello, opina Jiménez de Asúa, no cabe apelar en este caso a un escrupuloso respeto a las valoraciones de la ley positiva en cuanto a la acción del autor, ya que no se trata de valorar objetivamente el acto con la norma, como en las causas de justificación, sino de formular un juicio de reproche sobre la conducta subjetiva del agente. Y añade que, aun aceptando el carácter normativo y valorativo de la culpabilidad, ha de reconocerse que el juicio de valoración recae en buena parte sobre la personalidad del culpable[73]. Y anota asimismo que, a pesar de que la importancia de esta causa de inculpabilidad radica en ser supralegal, también se encuentra como fundamento de algunas exenciones consagradas en el Código Penal Venezolano, y específicamente, de las señaladas en los artículos 239, segundo aparte: *"el que ante la autoridad judicial declare falsamente que ha cometido o ayudado a cometer algún hecho punible, de modo que dé lugar a un principio de ins-*

73. Jiménez de Asúa, L., *La Ley y el Delito*, cit., pp. 518 y 519.

trucción, a menos que su declaración sea con el objeto de salvar a algún pariente cercano, un amigo íntimo o a su bienhechor..."; 257: *"no es punible el encubridor de sus parientes cercanos";* y en el artículo 290, con relación al amparo o asistencia a los agavillados: *"el que ampare o proporcione víveres a un pariente cercano, amigo íntimo o bienhechor quedará exento de pena"*[74].

Otros autores, como Bettiol, por ejemplo, siguiendo a Scarano, no sólo aceptan el principio de la exigibilidad limitado a determinados casos considerados en la ley, sino que señalan que la no exigibilidad es la *ratio* de las causas de exclusión de la culpabilidad contempladas por el legislador, y siendo ello así nada se opone a que pueda ser aplicable por analogía a otros casos semejantes no previstos expresamente por la ley. Se trataría, pues, de un principio reconocido por el legislador, no existiendo, en opinión de estos autores, inconveniente alguno para su extensión en razón de la analogía, en este caso, *in bonam partem.* Y en contra de la opinión de aquellos que objetan que con la aceptación de tal teoría se pondría en peligro la certeza jurídica, con su característica vehemencia, observa Bettiol que no debe argumentarse con la certeza del Derecho, porque cuando ésta se interpone entre el imputado y su libertad, se convierte en un dogma que estorba[75]. Además, aclara Bettiol que, según su criterio, no se trata de referirse a un juicio puramente subjetivo y personal del sujeto agente respecto a la exigibilidad o inexigibilidad de su comportamiento, ni de

74. *Ibídem.*
75. Bettiol, G., "Colpevolezza Normativa e Pena Retribuitiva", en *Scritti,* Vol. II, cit., p. 613.

tomar como criterio la referencia al hombre medio, sino que toca al juez, quien expresa el juicio de reproche, valorar la gravedad y la seriedad de la situación en que el sujeto actúa en el espíritu del sistema penal entendido globalmente[76].

Indudablemente, el tema o problema que apenas nos atrevemos aquí a plantear, suscita innumerables dudas y perplejidades. Por otra parte, no se trata simplemente de una consideración teórica, sino de la toma de posición frente a un principio cuya aplicación en uno u otro sentido produce no pocas y trascendentales consecuencias. Y por ello, creemos, debe procederse con sumo cuidado y a más de las consideraciones teóricas, considerar el ordenamiento positivo en el cual el principio de la no exigibilidad ha de ser tomado en cuenta, en orden a determinar el alcance de su aplicación. Por todo ello se hace necesario tener presente primordialmente al sistema de nuestro derecho positivo, y su particular estructura y exigencias.

En este orden de ideas, la posición de Sainz Cantero, quien en su excelente monografía sobre *La exigibilidad de conducta adecuada a la norma en Derecho Penal*[77], analiza este tema exhaustivamente, en su aspecto teórico y en su aplicación al Derecho Español, nos parece desde todo punto de vista la más correcta y, por lo demás, también aplicable a nuestro ordenamiento.

De acuerdo con la posición de Sainz Cantero, la exigibilidad es un elemento constitutivo de la culpabilidad y, por ello, cuando no es exigible al sujeto un comportamiento confor-

76. Bettiol, G., *Diritto Penale*, cit., p. 455.
77. Sainz Cantero, J.A., *La exigibilidad de conducta adecuada a la norma en Derecho Penal*, Universidad de Granada, 1965, pp. 79 y SS.; 109 y SS.

me a la norma, no será culpable. Y esto ha sido reconocido por la ley, dado que determinadas causas de culpabilidad encuentran, precisamente, su aplicación y razón de ser en una anormalidad del proceso de determinación de la voluntad. Ahora bien, no puede hablarse de la no exigibilidad como una causa general y supralegal de inculpabilidad o como una *ratio* extensiva por analogía a casos no previstos expresamente en la ley. El legislador, afirma claramente Sainz, como lo hace con todos los elementos del delito, ha determinado cuál es la no exigibilidad que tiene relevancia para el Derecho Penal ha determinado expresamente los límites de ella al fijar los requisitos que se exigen en las causales que en ella se fundan. Y por tanto, siendo así que las causas de inculpabilidad deben estar previstas por la ley, que su determinación debe ser hecha por los preceptos del Derecho Penal y que, por otra parte, aunque ello no repugne en principio, no puede admitirse en este caso la analogía *in bonam partem,* fundamentalmente porque, cuando la ley ha querido reconocer este principio lo ha hecho expresamente como lo ha consagrado en materia de atenuantes genéricas, ha de concluirse que la no exigibilidad juega un papel fundamental en el juicio de culpabilidad, pero sólo limitado a aquellos casos expresamente previstos, no pudiendo ampliarse a supuestos no consagrados en tal forma y tácitamente excluidos por la ley[78].

Por lo demás, no podemos ocultar el temor de que una consideración de la no exigibilidad como causa supralegal de inculpabilidad, o la aplicación de la analogía, pueda condu-

78. Sainz Cantero, J.A., *La Exigibilidad;* cit., pp. 94 y 95.

cir, no a abrir un respiradero al Derecho Penal, como decía Jiménez de Asúa, sino al fácil expediente que pueda llevar a la impunidad de muchas conductas merecedoras de sanción, tratándose de un principio de no muy precisos contornos y de difícil aprehensión.

En conclusión, pues, consideramos que la normalidad del acto volitivo juega un papel de máxima importancia en la teoría de culpabilidad, constituyéndose como un elemento del juicio de reproche, el cual pone particularmente de relieve la esencia de reprochabilidad en que consiste la culpabilidad, no pudiendo reprocharse una conducta cuando el acto volitivo se ha producido en condiciones tales de anormalidad, que no hacen exigible una conducta adecuada a la norma.

Ahora bien, como ya lo dijimos, no consideramos que pueda aceptarse en nuestro sistema, con características de generalidad y supralegalidad, una causal de inculpabilidad de no exigibilidad de otra conducta o de conducta adecuada a la norma. Pero sí creemos que una serie de causas de inculpabilidad consideradas por nuestro código encuentran su fundamento precisamente en la anormalidad del acto volitivo o en la no exigibilidad, como son los casos del estado de necesidad (Art. 65,4), del exceso en la defensa por incertidumbre, temor o terror (Art. 65, 3 *in fine*); y los supuestos del artículo 239, sobre la declaración falsa sobre la comisión o ayuda para cometer algún hecho punible, de modo que se dé lugar a un principio de instrucción cuando ello ha sido con el objeto de salvar a algún pariente cercano, amigo íntimo o bienhechor; del artículo 257, sobre el encubrimiento

de parientes cercanos; y del artículo 290, sobre el amparo o asistencia a los agavillados cuando se trata de parientes cercanos, amigos íntimos o bienhechores. A estos últimos casos, como ya lo señalamos, alude también Jiménez de Asúa.

Ahora bien, en todos estos casos y en general, en la materia de la no exigibilidad, puede apreciarse claramente que la determinación de la normalidad del acto volitivo, la exigibilidad de otra conducta, va a depender, fundamentalmente, de las circunstancias externas en que actúa el sujeto, y que se convierten en causa de la resolución voluntaria, circunstancias, por lo tanto, ya lo dijimos, que se internalizan; pero también depende, evidentemente, de la personalidad del autor. Esto es, las circunstancias que influyen en el proceso volitivo van a operar en función de determinadas condiciones personales del individuo, con relación a su personalidad. Y por tanto, en orden a la determinación de la normalidad del acto volitivo no es suficiente atender a las circunstancias externas que influyen en el acto volitivo, sino también a la personalidad del sujeto, cuya consideración ilumina el proceso de motivación y sirve maravillosamente para comprender mejor tal proceso. No se trata, en forma alguna, como ya lo señalamos, de una culpabilidad por la personalidad, pero el hecho mismo nos revela una personalidad y el acto volitivo aparece ligado a determinadas condiciones personales del sujeto, a su individualidad, la cual, por tanto, debe ser tomada en cuenta en orden a la determinación de la normalidad del acto volitivo. Así pues, la exigibilidad depende de las circunstancias que influyen en el proceso de motivación del acto con relación a la personalidad del sujeto, de cuya consideración no se puede prescindir para la determinación de la exigibilidad de una conducta adecuada a

la norma. De esta manera, motivación y personalidad, en el marco de la teoría normativa, vienen a desempeñar un papel de primera importancia en el juicio de culpabilidad, satisfaciéndose con ella las exigencias personalísticas e individualizadoras de lo culpable. Y, por lo demás, como también lo anotamos, del análisis de tales elementos, no sólo puede deducirse la inculpabilidad del sujeto por la anormalidad del acto volitivo en los casos previstos por la ley, sino que también constituyen criterios que son tomados en cuenta, a fin de determinar el grado de culpabilidad del sujeto; esto es, la mayor o menor gravedad de la culpabilidad del autor del delito.

Capitulo XV

CAUSAS DE EXCLUSIÓN DE LA CULPABILIDAD

Generalidades

Después de haber examinado en el capítulo anterior los problemas relativos a la exigencia culpabilista en el delito, y precisado que la culpabilidad consiste en un juicio de reproche que se formula al sujeto sobre la base de determinados elementos, nos corresponde ahora hacer referencia a aquellas circunstancias que, al excluir tales elementos, impiden el juicio de culpabilidad.

Causas de inimputabilidad

Entre las causas que excluyen la capacidad penal o imputabilidad cabe hacer referencia, de conformidad con nuestra legislación, básicamente, a la *menor edad* y a la *enfermedad mental.*

A) La menor edad

De acuerdo con la legislación venezolana y, concretamente, según las previsiones de la novísima Ley Orgánica para la Protección de Niñas, Niños y Adolescentes *(Gaceta Oficial* N° 5859 de 10-12-2007), que derogó la de 1998, los menores que no han alcanzado la edad de 12 años (niños) se consideran penalmente irresponsables, por ser, en forma absoluta, inimputables. A éstos, en el caso

de haber cometido un hecho descrito en la ley como punible, sólo les corresponden las medidas de protección contempladas en la ley especial. Diversa es la situación de los menores, en edades comprendidas entre los 12 y los 18 años (adolescentes), los cuales, si incurren en la comisión de hechos punibles, responderán, pero en forma diferenciada del adulto, en cuanto a la jurisdicción especializada y a las sanciones a ser impuestas, de acuerdo con la ley antes citada.

Según la Ley Tutelar de Menores de 1980, anterior a la nueva legislación sobre niños y adolescentes, simplemente se sustraía del campo del Derecho Penal a los menores de dieciocho (18) años, considerados como inimputables e irresponsables penalmente, no pudiendo ser calificados como delincuentes ni ser acreedores a penas por las infracciones cometidas.

Como consecuencia de lo expresado, bajo el régimen de la Ley Tutelar de Menores o de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, quedan derogadas las disposiciones contenidas en los artículos 69 a 72 del Código Penal Venezolano.

B) La enfermedad mental

En forma expresa el Código Penal Venezolano, siguiendo al Código Zanardelli, establece, en el artículo 62, la fórmula de inimputabilidad por enfermedad mental, al señalar que "no es punible el que ejecuta la acción hallándose dormido o en estado de enfermedad mental suficiente para privarlo de la conciencia o de la libertad de sus actos".

De acuerdo con la disposición antes transcrita, de la cual deriva el concepto de imputabilidad aceptado por el legislador venezolano, como conciencia y libertad de los actos o como capacidad de entender y de querer, queda determinada la única causa que la ley expresamente señala como excluyente de tal exigencia: la enfermedad mental que tiene tal entidad como para privar al individuo de la capacidad de entender o de querer.

Pero, además, en el mencionado artículo se hace referencia al sueño, apartándose así nuestro legislador del modelo italiano. Ahora bien, no constituye el sueño, como ya lo señalamos en su momento, una causa de inimputabilidad sino un caso de ausencia de acción o de comportamiento humano, al faltar la voluntariedad en el hecho[1]. Entonces, ¿qué se entiende por enfermedad mental?.

A mi juicio, se trata de un concepto y de una realidad que corresponde al campo de la psicología y de la psiquiatría y, por tanto, será a los especialistas de estas disciplinas a quienes compete determinar la existencia, los síntomas y los efectos de la enfermedad, y la influencia de ella en el hecho cometido, con lo cual el juez podrá valorar la conducta del individuo a la luz de los dispositivos legales.

En tal contexto cabe entender la enfermedad mental, según ya lo señalaba Zanardelli en su Relación Ministerial, como cualquier pertubación morbosa, permanente o accidental, general o parcial de las facultades psíquicas del hombre, innatas o adquiridas, simples o compuestas, de la memoria a la conciencia, de la inteli-

1. *Vid.*, Arteaga S., Alberto, *La Culpabilidad*, cit., pp. 108 y 109.

gencia a la voluntad, del raciocinio al sentido moral[2]. Sin duda, pues, es un concepto amplio, difícil de caracterizar y describir.

Se trata de un estado o de una manifestación morbosa o patológica mental que, en definitiva, compromete la libertad del ser humano y lo hace encerrarse en sí mismo, perdiendo las perspectivas del medio que lo rodea. Interesa destacar que no sólo constituyen enfermedades mentales aquellas entidades "perfectamente" definidas por la psiquiatría cono el caso de las oligofrenias, las psicosis, las demencias o las neurosis. También aquellas anormalidades a nivel de lo afectivo, el trastorno en la esfera de los sentimientos, la profunda inmadurez afectiva, que ciertamente comprometen la esfera intelectiva y la capacidad de autodeterminación, son enfermedades mentales cuyos efectos deberán evaluarse a los fines de determinar su influencia en la imputabilidad. Tal es el caso de las denominadas personalidades psicopáticas que tantas cuestiones suscitan en la psiquiatría moderna.

Otro aspecto, conectado con el anterior, cabe también destacar dentro del concepto amplio de enfermedad mental. No existe una clara línea divisoria entre la normalidad o salud mental y la anormalidad o enfermedad mental. Un individuo "sano" mentalmente, en determinado momento puede acercarse y de hecho constantemente se acerca a la anormalidad y a la zona de lo francamente patológico, pudiendo producir manifestaciones que se calificarían de morbosas y que no dudaría en incluir en el concepto de la enfermedad mental. A mi juicio, a esto se liga el discutido problema del denominado **trastorno mental transitorio**, diverso del caso

2. *Ibídem*, pp. 109 y ss.

de las manifestaciones que pueden englobarse dentro de las expresiones agudas del sentimiento y de la pasión, que no llegando a lo patológico sólo podrían conducir a la atenuación del hecho en determinadas circunstancias (como en el caso del Art. 67 del Código Penal Venezolano). Pero, en mi opinión, cuando puede demostrarse que ha habido un brote de anormalidad que ha condicionado totalmente la capacidad de entender o de querer del sujeto "aparentemente" normal, cabe hablar de una causa de inimputabilidad y extender a tal manifestación el concepto de enfermedad mental. Tal equiparación o extensión ha de hacerse, por supuesto, con sumo cuidado. La manifestación transitoria morbosa se pondrá en evidencia por las mismas características del hecho, por el estudio de la personalidad del sujeto, por la índole de sus reacciones y motivaciones, elementos todos que deberá analizar el experto y valorar el juez. Esta puerta, a mi juicio, no debe cerrarse con el simple alegato de que se abriría así un camino para la impunidad. Con tal argumentación podríamos llegar a justificar la vuelta a la responsabilidad objetiva, para no entrar a la valoración compleja de lo culpable.

Ahora bien, la fórmula del Código Penal Venezolano habla de la enfermedad mental que es suficiente para privar al sujeto de la conciencia o libertad de sus actos. Por tanto, no se trata simplemente de que se constate la existencia de una enfermedad mental para que se excluya la imputabilidad; se requiere que aquella produzca los efectos señalados. Éstos consisten en afectar gravemente la capacidad de entender o de querer, que corresponden al individuo que para el momento del hecho puede catalogarse como mentalmente sano; no se trata, pues, exactamente, de la privación, como equivalente a la falta absoluta de tales facultades; se trata de la constatación de que el sujeto, por la enfermedad que padece, se

encuentre privado de un sano juicio ético, imposibilitado para percibir el significado ético-social de su acción, comprometido altamente en su percepción de la realidad; y en cuanto a la privación de la libertad, como imposibilitado para autodeterminarse, incapacitado para sobreponerse a instancias externas e internas y operar una escogencia de valor, como expresa Bettiol. En definitiva, el enfermo mental inimputable ve comprometida, como lo expresamos antes, en alto grado y gravemente, su esfera de libertad, siendo en gran medida un juguete en manos de sus propias fuerzas internas desbordadas y la presión de las circunstancias incontroladas e incontrolables. En tal situación faltaría la base para el juicio de reproche o imputabilidad[3].

En cuanto a las orientaciones de nuestra jurisprudencia, debemos señalar que este punto se presenta como sumamente difuso y controvertido al resolver casos concretos. Se ha señalado así, a título de ejemplo, que un oligofrénico con una edad mental inferior a doce años sería inimputable; que un psicópata, sin que se argumente mayormente, no es inimputable, a pesar de sus características de anestesia afectiva, gran agresividad e irritabilidad; que un epiléptico sólo sería inimputable si hubiera realizado el hecho en los períodos de gran mal o pequeño mal o durante el aura epiléptica; que lo es una toxicómana por el hecho cometido al ser privada de la droga en hechos relacionados con la consecución de ésta; que es inimputable quien padece una psicosis alcohólica crónica.

Por lo demás, cabe señalar que, de acuerdo con nuestra legislación, cuando la enfermedad mental no es de tal entidad para con-

---

3. *Vid.*, con citas de otros autores, Arteaga Sánchez, A., *La Culpabilidad*, cit., pp. 110 y SS.

siderarla excluyente de la responsabilidad, procede la atenuación contemplada en el artículo 63 del Código Penal Venezolano.

C) La perturbación mental proveniente de embriaguez y de ingestión de sustancias estupefacientes o psicotrópicas como causa de inimputabilidad. Su regulación en el Código Penal Venezolano y en la Legislación Especial. Remisión a otro lugar

Expresamente se regula en el Código Penal Venezolano (Art. 64) y en la Ley Orgánica de Drogas (Art. 180), la situación de la perturbación mental plena proveniente de la ebriedad alcohólica y de la ingestión de sustancias estupefacientes o psicotrópicas, con la referencia a diversos casos en los cuales la perturbación se rige por otras reglas particulares que la sustraen de la aplicación de las normas generales sobre inimputabilidad. A ellas nos referimos al tratar de las circunstancias del delito.

Sin embargo, cabe puntualizar que, a mi juicio, la disposición contenida en el artículo 64 del Código Penal no encuentra aplicación cuando se trata de una ebriedad fortuita, o mejor, cuando la perturbación mental ocasionada por la embriaguez no implica la actuación consciente y libre del sujeto ni en el momento de embriagarse ni en el momento del hecho. Tal situación, en mi opinión, debe resolverse conforme a lo establecido en los artículos 62 y 63 de nuestro Código Penal, como un supuesto de inimputabilidad que excluye totalmente la responsabilidad penal o como un caso de imputabilidad disminuida, pudiendo también plantearse un supuesto de ausencia de acción. En tal sentido y en forma expresa en la Ley Orgánica de Drogas, en el numeral 2 del artículo 180 *eiusdem*,

se señala: *"Si se probare que el sujeto o sujeta ha perdido la capacidad de comprender o querer, por empleo de alguna de dichas sustancias, debido a caso fortuito o fuerza mayor quedará exento de pena"*. Queda, entonces, prevista expresamente como causa de inimputabilidad la intoxicación por drogas debida a caso fortuito o fuerza mayor, supuesto que excluye toda pena y también cualquier medida de seguridad, situación similar a la que se produce por la denominada embriaguez alcohólica fortuita. De la misma manera, según esta misma ley especial, *"no es punible la persona consumidora cuando su dependencia compulsiva sea tal, que tenga los efectos de una enfermedad mental que le haga perder la capacidad de comprender y de querer"* (numeral 4 del Art. 180 *eiusdem*), aplicándose la disminución de pena del artículo 63 del Código Penal, cuando el estado mental provocado por la farmacodependencia no excluya, pero sí atenúe la responsabilidad (numeral 5 del Art. 180 *eiusdem*).

Con estas disposiciones de la nueva ley especial, se erigen como causales expresas de inimputabilidad o de imputabilidad disminuida, los estados mentales generados por la adicción a las drogas, situaciones que dan lugar, según el mismo instrumento legal, a la imposición de medidas de seguridad que han sido previstas para los enfermos consumidores de sustancias estupefacientes o psicotrópicas.

Asimismo, deben resolverse como casos de inimputabilidad, demostrada la perturbación grave de la capacidad de entender o de querer del sujeto, los supuestos de alcoholismo crónico, cuando éste presenta las manifestaciones psicóticas graves que le son ca-

racterísticas, pudiendo asumir las formas del *delirium tremens,* alucinosis alcohólica o de celotipia, y también de la denominada ebriedad patológica o de embriaguez plena y desproporcionada, a causa de la ingestión de una pequeña dosis de alcohol que produce tal efecto por la particular intolerancia del sujeto a esta sustancia, a causa de una determinada enfermedad o por determinados factores circunstanciales, siempre y cuando tal situación sea desconocida por el individuo por no haberse producido con anterioridad, ya que de no ser así se aplicarían las reglas comunes al artículo 64 del Código Penal.

Causas de exclusión del nexo psicológico

A) El error[4].

Siendo así que el juicio de reproche supone, además de la imputabilidad, que el sujeto sepa lo que hace y que dirija su voluntad hacia el hecho conocido como delito, lo que constituye la regla general de la responsabilidad a título de dolo, según lo establece el artículo 61 del Código Penal Venezolano, situación en que se da la plenitud del nexo psicológico entre el sujeto y su hecho, que no se da en la culpa, aunque exista también en ésta una "actitud" psicológica con relación al hecho, como lo afirma Musotto[5], se plantea el problema de la exclusión de tal nexo por causa del error.

---

4. Sobre el tema del error, aspectos doctrinarios y explicaciones prácticas, *véase* Visani, Eunice León de, *El error de prohibición en la teoría del delito: su ubicación en el Art. 61 del Código Penal Venezolano*, UCV, Caracas, 1984, *passim*.
5. *Vid.*, Arteaga Alberto, *La Culpabilidad*, cit., p. 113.

El error, como se sabe, es el falso conocimiento de algo, una noción falsa sobre algo. Cuando se da la ausencia de toda noción sobre algo, se habla de ignorancia.

Con relación al error propio que afecta o tiene influencia en el conocimiento y voluntad, tradicionalmente se ha hecho referencia a la distinción entre el error de hecho y el error de derecho. En la dogmática penal moderna se ha introducido la distinción más precisa y acorde con las exigencias de la teoría de la culpabilidad entre el error de tipo y el error de prohibición a la que nosotros nos referimos. Asimismo, se ha distinguido entre el error esencial, el cual versa sobre los elementos y circunstancias cuyo conocimiento es requerido a los fines de la responsabilidad penal, y el error accidental que tendría por objeto circunstancias que no son importantes a tal fin. Finalmente, se hace referencia también al error vencible o evitable, esto es, aquel error que podía evitarse o superarse con las debidas precauciones; y el error invencible o inevitable, que no podía ser superado a pesar de las debidas precauciones y por el cual no se dirige reproche alguno al sujeto[6].

a) Error de tipo

Como la propia expresión lo indica, se trata del error o conocimiento equivocado sobre los elementos y circunstancias del hecho típico.

6. Antolisei, F., *Manuale*, cit., p. 324; Rodríguez Devesa, J.M. *Derecho Penal*, Vol. I, cit., pp. 597 y 600.

Este error puede versar sobre los elementos materiales incluidos en el tipo, sobre las circunstancias, sobre los elementos normativos, sobre la naturaleza de la acción que se realiza y sobre el resultado que se producirá. De esta manera, habrá error de tipo, por ejemplo, si el sujeto cree disparar sobre un animal y lo hace sobre un hombre; si se apodera de una cosa ajena creyéndola propia; si tiene relaciones carnales consentidas con una menor de 16 años creyendo que fuese mayor de esta edad; si el sujeto creía que el arma con que apuntaba era de juguete y siendo verdadera, le ocasiona la muerte a un hombre; si se falsifica un documento público creyéndolo privado; si se da muerte al padre, ignorando el sujeto que lo era (subsistirá el título de homicidio pero no de parricidio).

En todos estos casos estamos ante supuestos de un error de tipo esencial que excluirá el dolo y, en caso de ser invencible, también la culpa.

Ahora bien, cabe aquí plantear el problema del error relativo al curso causal o el caso en el cual el curso causal verificado no corresponde al curso causal previsto.

Este punto, como ya señalamos al tratar del dolo, ha sido discutido en la doctrina. A nuestro juicio, el dolo exige el conocimiento o la previsión del curso causal. Ahora bien, no toda desviación del curso causal excluye el dolo, sino, como ha señalado Mezger, sólo la desviación esencial del curso causal real frente al representado. Por tanto, como ha expresado Jiménez de Asúa, lo que requiere el dolo es el conocimiento del curso esencial de la relación

de causalidad[7]. El problema, sin embargo, fácil de resolver desde el punto de vista teórico, no resulta igualmente fácil en la práctica, como apunta también este último autor. Algunos ejemplos citados en la obra de Jiménez de Asúa, pueden contribuir a aclarar lo dicho. Si se lanza al mar a un hombre que no sabe nadar con el objeto de que muera ahogado, se responderá por dolo aunque perezca destrozado por las rocas; si se lanza una piedra a otro para herirle, pero el sujeto al esquivar la piedra resbala y cae hiriéndose gravemente, según Jiménez de Asúa, no habrá dolo, terminando la acción dolosa con el hecho de disparar la piedra que no da en el blanco[8]; en cambio, la desviación no será esencial si al borde de un precipicio se le apunta a un hombre para matarle y una fracción de segundo antes de dispararle, al retroceder, la víctima cae y muere; o si un sujeto lanza a otro una granada y éste muere no por efecto directo de la granada sino por los gases tóxicos de la explosión; pero sí será esencial, y se excluirá el dolo, en el ejemplo del individuo que ha preparado un fusil para matar a otro y al llevar el dedo al gatillo resbala produciéndose, al caer al suelo, el disparo que ocasiona la muerte al otro[9].

Con relación a este punto y sobre los ejemplos señalados debemos consignar nuestras dudas entorno a las soluciones apuntadas que en algunas hipótesis parecen un tanto artificiosas. Por otra parte, en la mayoría de estos casos de desviación esencial, ya quedaría excluida la responsabilidad penal por interrupción del nexo de causalidad, de acuerdo con la concepción que en su momento expusimos.

7. Jiménez de Asúa, Luis, *Tratado*, Vol. V, cit., pp. 432 y ss.
8. *Ibídem*, pp. 433 y ss.
9. *Ibídem*.

b) Error de prohibición

Este error, a diferencia del error de tipo, no versa sobre los elementos o circunstancias del hecho típico, sino sobre la antijuricidad o ilicitud del hecho, cuyo conocimiento, como ya lo señalamos, es requerido por el dolo. Tal extremo o elemento implica que el sujeto tenga consciencia de la significación antijurídica de su hecho, de que éste es contrario a las exigencias del ordenamiento jurídico en general, a las exigencias de tutela de la norma, al deber de respetar la norma, todo ello en valoración no legal sino profana. Se requiere, en otras palabras, que el sujeto actúe sabiendo que realiza algo que está prohibido. Cuando tal conocimiento no se da, nos encontramos precisamente ante el error de prohibición, que encuentra su límite, como se ha señalado en la doctrina penal moderna, por influencia de autores como Mezger, en la denominada *ceguera jurídica u hostilidad al derecho*, en la cual el sujeto, por su insensibilidad ante las exigencias jurídicas, éticas y sociales, se considera que no puede excusársele por error de prohibición.

Casos de error de prohibición serían, como señala Eunice de Visani, el supuesto de quien considera permitido un acto típico en la convicción errónea de que no existe norma prohibitiva (ejemplo del porte de armas); el caso de quien cree erróneamente que concurre una causa de justificación que legitima su acto y que no existe en el ordenamiento jurídico (ejemplo del propietario del inmueble que desaloja por la violencia al inquilino moroso en la creencia de que está autorizado para ello, o de quien retiene a un paciente en una clínica por no haber cancelado los gastos y honorarios correspondientes, en la convicción de que está autorizado legalmente para

proceder de tal forma); o el caso de quien cree erróneamente que concurren en su hecho circunstancias que fundamentan una causa de justificación existente (caso de la defensa putativa)[10].

En Venezuela, por su parte, Gladys Yrureta ha planteado el problema de la responsabilidad penal del indígena no integrado, en forma que creemos acertada y con decisivos argumentos, abandonando la tesis de la inimputabilidad. En su opinión, cuando queda demostrado en el caso concreto que el indígena estaba en la imposibilidad de conocer que su acción era reprobada por el ordenamiento jurídico, esto es, que se hallaba en una situación de error de prohibición, sin conciencia de la antijuricidad de su conducta, ello llevaría a la inculpabilidad, la que debe ser declarada tanto en el supuesto de que el indígena no integrado ignorase que su acción estaba en contra de las reglas penales vigentes, como en el caso en que actuase en la creencia de que las circunstancias autorizaban su conducta. Por supuesto, como observa esta misma autora, habrá que ponderar cuidadosamente la situación concreta sin extender a *priori* la exención a todos los hechos que el indígena pueda cometer. Además, en casos de situaciones intermedias puede proceder tan sólo una atenuación de la responsabilidad[11]. Considero que es la indicada la orientación que sugiere Gladys Yrureta para una solución técnico-jurídica del caso del indígena no integrado. De esta manera, cuando quede demostrado que el indígena realizó el hecho sin conciencia de la antijuricidad de su conducta, o en la creencia

---

10. Visani, Eunice León de, *El Error*, pp. 77 y ss.
11. Yrureta, Gladys, *El indígena ante la ley penal*, publicación conjunta entre la Procuraduría Agraria Nacional y la Universidad Central de Venezuela, Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas, Caracas, 1981, pp. 130 y 131.

de que su hecho es lícito, habría actuado en una situación de error de prohibición que puede conducir a la irresponsabilidad penal por inculpabilidad.

Como ya lo advertimos al tratar sobre el dolo y de este extremo del conocimiento de la antijuricidad, se plantea el problema de la posibilidad de armonizar esta exigencia y su reverso del error con la disposición del artículo 60 del Código Penal Venezolano sobre la *ignorantia iuris* que no excusa. Ambas exigencias no son incompatibles. La aplicación de la ley ciertamente no puede condicionarse a su conocimiento efectivo, como lo expresa Rodríguez Devesa, pero ello no significa no conceder eficacia al error de quien cree que su acto está permitido.

Finalmente, cabe señalar que el error de prohibición, de acuerdo con lo expresado, al ser esencial, excluye el dolo, y si es invencible, también la culpa.

c) Error accidental. Error *in obiecto y aberratio ictus*

Resta, por último, considerar el problema de aquellas situaciones en las cuales se da un error de naturaleza accidental y en algunos casos de error impropio que no excluye la culpabilidad ni, por tanto, la responsabilidad penal.

Se trata de los supuestos de error, que enumera Jiménez de Asúa, sobre las condiciones objetivas de punibilidad, o sobre el encuadramiento del hecho en el tipo, o sobre la falta de correspondencia no esencial entre el curso causal previsto y el producido realmente, o el error sobre las situaciones que han motivado el he-

cho, o la ignorancia de los hechos que fundamentan la imputabilidad, o el desconocimiento de la pena, de su naturaleza o de su duración[12].

Consideración aparte merecen los casos del denominado *error in obiecto* y de la *aberratio ictus*. En el primero, como la misma expresión lo dice, el error recae sobre el objeto material del delito. Cuando éste es una persona, se habla de *error in persona*. Es el caso típico de quien quiere dar muerte a Juan y mata a Pedro en la creencia de que es el primero. En la hipótesis de la *aberratio ictus*, se da una desviación o extravío del golpe, lo que trae como consecuencia la ofensa a persona distinta de aquella contra quien se quiso dirigir la acción. Es el caso del sujeto que apunta a Pedro para matarlo, pero al desviarse el disparo da muerte a Juan.

Estas dos situaciones se encuentran perfectamente resueltas legalmente por lo dispuesto en el artículo 68 del Código Penal Venezolano, el cual señala: "*Cuando alguno por error o por algún otro accidente, comete un delito en perjuicio de persona distinta de aquella contra quien había dirigido su acción, no se le imputarán las circunstancias agravantes que dimanen de la categoría del ofendido o lesionado o de sus nexos con éste, pero sí las que habrían disminuido la pena del hecho si lo hubiera cometido en perjuicio de la persona contra quien dirigió su acción*".

Por tanto, en los dos casos, el sujeto responde por el hecho realizado, siendo indiferente el error en la persona y el extravío del golpe, aunque no se le imputarán las circunstancias agravantes que

12. Jiménez de Asúa, L., *Tratado*, Tomo VI, cit., pp. 612 y 613.

derivan de la cualidad del ofendido, y sí serán valoradas las circunstancias que habrían disminuido la pena, si hubiese cometido el delito en perjuicio de la persona contra quien dirigió su acción.

No han faltado, sin embargo, autores que han señalado que en la hipótesis de la *aberratio ictus* se dan dos imputaciones: una por el delito intentado y otra por el hecho efectivamente realizado a título de culpa. Al respecto, debe aclararse que tratándose de un solo hecho y siendo el mal producido uno solo y esencialmente igual el que quería producirse y el realizado, no cabe sino una sola imputación. Otra hipótesis distinta sería la de la denominada *aberratio delicti*. Cuando el mal es distinto, como expresa Etcheberry, y se perpetra un delito diferente, por ejemplo, se quiere cometer un delito de daños (Art. 473 del Código Penal) y se ocasionan unas lesiones personales, sí tiene cabida la aplicación de las reglas del concurso entre tentativa de lo querido y delito culposo por lo que respecta al hecho producido, si este último hecho acepta la forma de comisión culposa[13].

B) Las eximentes putativas

Cabe destacar en punto aparte, como caso específico de error, aunque ya hicimos referencia general a ello, el supuesto de las denominadas eximentes putativas o hipótesis en las cuales el sujeto actúa con la convicción errada de que su conducta se encuentra amparada por una causa de justificación o de inculpabilidad al fundarse en presupuestos falsamente apreciados que no corresponden

13. Etcheberry, A., *Derecho Penal.*, Vol. I, cit., pp. 231 y 232.

a situaciones reales, y que influyen en el sujeto, configurando un error de prohibición que excluye el dolo, pudiendo también eliminar la culpa o dejarla subsistente[14].

Se trata de los casos de quien actúa creyendo que lo hace en cumplimiento de un deber o en ejercicio legítimo de un derecho, autoridad, oficio o cargo, o en estado de necesidad, o en legítima defensa, ello por la falsa apreciación de las circunstancias que fundamentan tales causales. Particular interés y elaboración doctrinaria ha tenido el caso de la denominada defensa putativa, situación en la cual un sujeto, en la creencia falsa que es víctima de una agresión injusta, se defiende y actúa contra la supuesta agresión que cree real, con la convicción de que es necesaria la defensa. No encontramos inconveniente alguno para aceptar el planteamiento de la defensa putativa en el marco de nuestro ordenamiento, de acuerdo con todas las consideraciones que preceden, estimándola como un caso típico de error de prohibición fundado en las exigencias del elemento culpabilista, específicamente con relación a la previsión del artículo 61 del Código Penal, en que se basa también toda la elaboración del error en nuestra dogmática. Por ello, no entendemos las reservas de algunos autores patrios y de la jurisprudencia nacional en aceptar la eximente de defensa putativa, como caso de error, por supuesto, quedando claro que deberán darse todos los requisitos de la legítima defensa, menos el de la agresión real que, como dice Jiménez de Asúa, es un simulacro que, en apariencia, debe ser totalmente exacto al supuesto creado por la ley[15]. Evidentemente, si dicho error es vencible, subsiste la posibilidad de imputar el hecho a título de culpa.

---

14. Díaz Palos, Fernando, *Dolo Penal*, cit., p. 49.
15. Jiménez de Asúa, Luís, *La ley y el delito*, cit., p. 506.

C) La obediencia debida

Al tratar de las causas de justificación ya señalamos que, con relación a lo que denomina nuestro Código Penal "obediencia legítima y debida" (Art. 65, num. 2), era preciso distinguir entre la "obediencia legítima", causa de justificación, obediencia a la orden lícita del superior jerárquico; y la "obediencia debida", obediencia a una orden ilícita que sólo podría constituir una causa de inculpabilidad, de la cual tratamos ahora.

El Código Penal Venezolano, en el artículo 65, num. 2, señala que no es punible: *"el que obra en virtud de obediencia legítima y debida. En este caso, si el hecho ejecutado constituye delito o falta, la pena correspondiente se le impondrá al que resultare haber dado la orden ilegal"*.

De acuerdo pues con la distinción planteada anteriormente, el caso que nos interesa es el de la obediencia debida en los términos de una orden ilegal.

En primer lugar, se plantea el problema de la naturaleza de esta eximente. Creemos que, sin duda, se trata de una causa de inculpabilidad y no de justificación. El hecho es injusto, siendo así que responde por él quien dio la orden; la excusa para quien obedece sólo puede darse en virtud de un error o de la no exigibilidad de otra conducta.

Cabe, asimismo, hacer referencia al ámbito de la excusante de obediencia. La doctrina ha precisado que se trata en esta hipótesis sólo del caso de la obediencia jerárquica en el ámbito público,

esto es, de aquella que se impone por la autoridad pública, que liga al superior con el subordinado por jerarquía pública y no privada[16]. Por tanto, no puede plantearse la eximente de la desobediencia en el campo de la relación doméstica, religiosa o política. Se trata de la autoridad pública que reclama la obediencia para el cumplimiento de los fines asignados por el Estado[17].

Ahora bien, para que la orden del superior jerárquico exima se requieren determinados extremos y, concretamente, tratándose de la obediencia debida, que la orden se enmarque dentro de la esfera de competencia de quien ordena y dentro del ámbito de obligaciones de quien obedece y que la misma se encuentre revestida de las formalidades legales exigidas. Pero además, y ello es fundamental, se requiere que lo ordenado no se presente con las características de un acto contrario a las exigencias del ordenamiento jurídico. Nuestra Constitución, en el artículo 25, establece que *"todo acto dictado en ejercicio del Poder Público que viole o menoscabe los derechos garantizados por esta Constitución y la ley es nulo y los funcionarios públicos y funcionarias públicas que lo ordenen o ejecuten incurren en responsabilidad penal, civil y administrativa, según los casos, sin que les sirvan de excusa órdenes superiores"*. Entonces, en principio, quien obedece una orden ilegal de un superior jerárquico, responde penalmente, pero podrá quedar exento de culpa, en la medida en que haya actuado con la convicción de que su conducta no es contraria a las exigencias del ordenamiento jurídico. Se trata así de un caso de error de prohibición, en el cual el subordinado no responde por haber actuado en la creencia de que su hecho no es delictivo.

16. *Vid.*, Bettiol, G., *Diritio Penale*, cit., p. 306.
17. *Ibídem*, p. 307.

De todo lo expresado se desprende que en nuestro ordenamiento no se acepta el criterio de la obediencia ciega, quedando a cargo del subordinado jerárquicamente el examen de la orden para determinar su licitud. Tal examen debe referirse, como lo expresan Tamayo y Sosa Chacín, tanto a la forma como al fondo de la orden, aunque sea superficialmente, en orden a determinar su licitud. Y hecho el examen, o no hecho, como lo señalan estos autores, el subalterno será responsable si la orden constituye delito ante los ojos de un ciudadano ordinario[18].

Y queda por aclarar que el mismo principio de la no aceptación de la obediencia ciega rige también en materia militar. Sin embargo, en el artículo 394 del Código Orgánico de Justicia Militar se señala, entre otras cosas, que cuando la orden tiende notoriamente a la perpetración de un delito, el inferior debe advertirlo al superior y hecho esto, si la orden es ratificada al inferior, no será responsable. Anotan Tamayo y Sosa Chacín que tal disposición es inconstitucional al consagrar la posibilidad que sirva de excusa una orden evidentemente delictiva.

Por tanto, *"teniendo la materia rango constitucional los sujetos pertenecientes a las fuerzas militares o policiales no escapan a la regla general establecida en la Constitución"*[19].

En conclusión, pues, en nuestro ordenamiento, la orden ilegítima sólo excusa como causa de inculpabilidad (para quien obedece, quedando a salvo la responsabilidad de quien ordena), por la

18. Tamayo T., José M. y Sosa Chacín, J., *Proyecto de Reforma del Código Penal Venezolano*, Vol. I, Caracas, 1977, p. 296.
19. *Ibídem*, p. 292.

creencia errónea de que el hecho es lícito, cuando se dan los siguientes extremos:

a) relación jerárquica pública;

b) que la orden se enmarque dentro de la esfera de competencia de quien ordena y dentro del ámbito habitual de obligaciones de quien obedece;

c) que la orden no sea manifiestamente contraria a la Constitución y a las leyes.

Resta por último aclarar que faltando estos requisitos podría aún plantearse un supuesto de excusa en casos de obediencia, sobre todo en materia militar o en otras hipótesis, a pesar de que la orden sea ilegítima y su contenido delictuoso conocido por el subordinado, cuando pueda configurarse una situación de no exigibilidad de otra conducta, si se dan los requisitos del estado de necesidad.

La no exigibilidad de otra conducta

A) El estado de necesidad. Requisitos

Como expresamos en el capítulo anterior, determinadas circunstancias externas, internalizadas por el individuo, impiden el proceso normal de motivación del sujeto y se convierten en causa de su acto volitivo, en forma tal que permiten considerar que al sujeto no le era exigible otra conducta u otro comportamiento conforme a las exigencias de la norma. El caso típico de no exigibilidad de otra conducta, por tanto causa de inculpabilidad, lo constituye el

denominado estado de necesidad que nuestro código regula en el artículo 65, num. 4, al establecer que no es punible. "El que obra constreñido por la necesidad de salvar su persona o la de otro de un peligro grave e inminente, al cual no haya dado voluntariamente causa y que no pueda evitar de otro modo". Se trata, pues, de una situación de constreñimiento del sujeto por la presión de las circunstancias de peligro para su persona o la de otro, y que impiden el reproche culpabilista por el hecho causado lesivo a bienes jurídicos protegidos, al no serle razonablemente exigible otra conducta.

La naturaleza de causa de inculpabilidad del estado de necesidad no es aceptada pacíficamente en la doctrina. Un gran número de autores la consideran una causa de justificación; otros distinguen entre un estado de necesidad objetivo, causa de justificación, cuando coliden bienes jurídicos desiguales; y un estado de necesidad subjetivo, causa de inculpabilidad, cuando coliden bienes jurídicos iguales; finalmente, una autorizada corriente doctrinaria, a la que adherimos, considera el estado de necesidad como una causa de inculpabilidad por no exigibilidad de otra conducta o por la anormalidad del acto volitivo, en razón de las circunstancias en que el sujeto actúa. Al respecto señala Musotto que la necesidad no quita al hecho su carácter dañoso, pero a quien actúa en las particulares condiciones del estado de necesidad no se le puede reprobar, ya que lo hace bajo la presión de impulsos del mundo externo, quedando su acto condicionado por la influencia decisiva de tales circunstancias[20].

---

20. Musotto, G., Colpevolezza, cit. por Arteaga en *La Culpabilidad*, cit., pp. 178 y 179.

Y asimismo, entre otros, Dolce se esfuerza en demostrar que el estado de necesidad es una causa de inculpabilidad, formulando diversas observaciones y concluyendo con la argumentación de Carrara, quien ponía de relieve que si el hecho cometido se considerara lícito, se llegaría a la conclusión absurda de que quien padece las consecuencias de una acción cometida por un tercero en estado de necesidad no podría actuar en legítima defensa.

Igualmente asienta que en el estado de necesidad el juego de los motivos a través del cual la voluntad se determina está comprometido por la exigencia que terminará por prevalecer de no sucumbir ante el peligro[21].

En cuanto a los requisitos del estado de necesidad, nuestra legislación señala los siguientes:

a) Peligro grave e inminente para la propia persona o la de otro

En primer lugar, requiere nuestro código la realidad de un mal grave que amenaza en forma inminente (por supuesto queda incluida también la referencia al peligro actual) al propio sujeto que actúa o a otra persona, y que se convierte en la motivación que impulsa y constriñe a la acción necesaria.

Como expresa nuestra ley, de una parte, el estado de necesidad no sólo comprende el caso de peligro para la propia persona, sino que también se extiende al supuesto del auxilio al tercero amenazado por el mal o peligro; pero, por otra parte, en cuanto a los

21. Dolce R., *Lineamenti di una Teoria Generale delle Scusanti nel Diritto Penale*, cit. por Arteaga en *La Culpabilidad*, p. 179.

bienes salvaguardados, se hace referencia sólo a la persona. Ahora bien, como ha señalado una autorizada corriente doctrinaria, cabe citar a Bettiol, tal concepto de persona ha de interpretarse, no restrictivamente, en el sentido de la vida y de la integridad física, sino extensivamente, comprendiendo asimismo la libertad, el honor y el pudor, por supuesto, dentro de los límites de la necesidad[22].

Además, debe señalarse, aun cuando no lo mencione expresamente nuestra ley penal, que el peligro o el mal que amenaza debe ser imprevisto y extraño a quien pretende ampararse en el estado necesario. Y no lo será para quien tiene el deber jurídico de afrontarlo, como en los casos que cita la doctrina, del bombero, cuya misión es salvar de las llamas a quienes se encuentran amenazados por el fuego, o del capitán de la nave que debe abandonarla de último, o del salvavidas que debe auxiliar a los bañistas inexpertos[23]. Como expresa Jiménez de Asúa, en tales casos, para estos sujetos "ese riesgo en la vida cotidiana, es su misión y su deber, y no es jurídicamente peligro"[24].

Ahora bien, como observa Núñez, el deber de afrontar el peligro no es ilimitado y ha de entenderse como una obligación razonable de acuerdo con las circunstancias del caso concreto. De esta manera deberán tomarse en cuenta los bienes en conflicto y su entidad, no siendo razonable, por ejemplo, que se exija afrontar el peligro cuando está en juego la vida del obligado frente a un bien patrimonial[25].

---

22. *Vid.*, Bettiol, G., *Diritto Penale*, cit., p. 309.
23. Bettiol, G., *Diritto Penale*, cit., pp. 310 y 311; Jiménez de Asúa, *La ley y el delito*, cit., p. 393.
24. Jiménez de Asúa, L., *La ley y el delito*, cit., p. 393.
25. Núñez, R.C., *Derecho Penal Argentino*, Tomo I, cit., p. 337.

b) Que la situación de peligro no haya sido causada voluntariamente por el agente.

En segundo lugar se requiere que la situación de peligro no haya sido causada voluntariamente por el agente. Y el término "voluntariamente", como señalan los comentaristas de esta disposición, entre otros Jiménez de Asúa y Mendoza, ha de interpretarse como equivalente a intencional o dolosamente. Si el sujeto ha causado el peligro intencionalmente, esto es, si lo ha previsto y querido, no podrá alegar en su favor el estado de necesidad. En cambio, si podrá alegarlo si ha provocado culposamente la situación de conflicto.

c) Inevitabilidad del peligro y proporción

Finalmente, se requiere que el necesitado no pueda evitar el peligro de otra manera. Si puede hacerlo, sin sacrificar el bien o interés ajeno, no podrá hablarse de un verdadero estado de necesidad.

Pero además se exige que el agente, ante el peligro grave e inminente, no se exceda en los medios empleados, haciendo más de lo necesario (Art. 66 del Código Penal); esto es, se requiere que la acción con la cual se sacrifica el bien sea proporcionada al peligro que se trata de evitar[26].

---

26. *Vid*, Jiménez de Asúa, L., *La ley y el delito*, cit., p. 394; Mendoza, J.R., *Curso de Derecho Penal Venezolano*, Tomo II, cit., pp. 64 y 65.

B) Otras causas de no exigibilidad de otra conducta en el Código Penal Venezolano (la denominada defensa subjetiva y otros supuestos)

Además del estado de necesidad, nuestro Código Penal contempla otros casos en los cuales las circunstancias internalizadas impiden el proceso normal de motivación del sujeto, llegando a la conclusión de la irresponsabilidad penal por no exigibilidad de otra conducta. Entre los casos de no exigibilidad contemplados en nuestro Código Penal cabe mencionar: el exceso en la defensa por incertidumbre, temor o terror (Art. 65, num. 3, único aparte), denominada por algunos defensa subjetiva; la declaración falsa sobre la comisión o ayuda para cometer algún hecho punible de modo que se dé lugar a un principio de instrucción cuando ello ha sido con el objeto de salvar a algún pariente cercano, amigo íntimo o bienhechor (Art. 239); el encubrimiento de parientes cercanos (Art. 257); el amparo y asistencia a los agavillados cuando se trata de parientes cercanos, amigos íntimos o bienhechores (Art. 290); en casos de omisión, cuando el sujeto se halla impedido por una causa insuperable (Art. 73); las injurias proferidas cuando el sujeto ha sido impulsado a ello por violencias ejecutadas contra su persona (Art. 446, último aparte).

Capítulo XVI

EXCUSAS ABSOLUTORIAS Y CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD

Excusas absolutorias

En los capítulos anteriores, al estudiar los elementos constitutivos del delito, examinamos también aquellas circunstancias que, al darse, excluyen el hecho punible, bien en su configuración como hecho típico dañoso o bien como hecho producido por una voluntad culpable. Pero hay otras circunstancias que, sin influir en tales elementos, ni, por tanto, en el delito, esencialmente, impiden que surja la responsabilidad penal y que pueda imponerse una pena al autor culpable del hecho ilícito.

Estas circunstancias, de una parte, pueden consistir en situaciones en las cuales la ley, por razones de utilidad pública o de interés social, considera que no debe imponerse una pena al autor del hecho ilícito y culpable. Tal es el caso de las denominadas excusas absolutorias, que Jiménez de Asúa, de acuerdo con la sistemática que sigue, define como aquellas causas *"que hacen que a un acto típico, antijurídico, imputable a un autor y culpable, no se asocie pena alguna por razones de utilidad pública"*[1] .

Cuáles sean in concreto tales excusas absolutorias es problema de cada legislación. En la doctrina penal, con referencia a diversas legislaciones, se ha ido reduciendo su número, a tal punto que algunos autores que comentan códigos similares al nuestro, lle-

1. Jiménez de Asúa, L., *La ley y el delito*, cit., p. 541.

gan a la conclusión de que uno de los escasos ejemplos de excusas absolutorias estaría dado por el supuesto de exclusión de responsabilidad penal en lo que concierne a los delitos contra la propiedad (hurto, estafa y fraudes, apropiación indebida, aprovechamiento de cosas provenientes de delito y otros), cometidos en perjuicio del cónyuge no separado legalmente o de otros parientes (Art. 481 del Código Penal Venezolano). Se trata de un caso, como lo ha apuntado la doctrina, en que la ley, en aras del interés de la familia, para no agravar los conflictos de la comunidad base de la sociedad, excluye la pena o renuncia a su imposición, a pesar de haberse cometido un hecho injusto y culpable.

En este caso se reúnen todas las condiciones propias de las verdaderas excusas absolutorias, que, como lo observa Etcheberry, son personales, impiden que nazca la responsabilidad penal y sólo tienen, por tanto, como efecto, la exención de pena, dejando subsistente otras consecuencias, como la responsabilidad civil[2].

Otros supuestos, por algunos citados, entre las excusas absolutorias, han sido cuestionados en tal sentido por las precisiones de la dogmática penal moderna. Así, algunos mencionan, entre los casos de excusas absolutorias, para citar algunos ejemplos, la *exceptio veritatis* en el delito de difamación (Art. 443 del Código Penal Venezolano); las ofensas recíprocas (Art. 446, primer aparte); las injurias proferidas cuando el sujeto ha sido impulsado a ello por violencias ejecutadas contra su persona (Art. 446, último aparte); las ofensas en estrados en el curso de un juicio (Art. 447); la violencia, resistencia o ultrajes a la autoridad, cuando el funcionario ha dado lugar al hecho excediendo con actos arbitrarios los límites de sus atribuciones (Arts. 220 y 227); el hecho de deponer las

2. *Vid.*, Etcheberry, A., *Derecho Penal*, Tomo II, cit., pp. 8 y 9.

armas a la primera intimación de la autoridad pública en el delito de rebelión en tiempo de guerra internacional (Art. 130) u otros hechos similares de retirarse, entregar las armas o disolver la asociación armada en los supuestos contemplados en el Código Penal (Arts. 162 y 163); la disolución de la asociación al primer requerimiento de la autoridad (Art. 217) o la retractación en el delito de falso testimonio (Art. 244).

Pero precisamente, con relación a tales supuestos, la doctrina se ha esforzado en señalar, a la luz del análisis más depurado de la dogmática penal moderna, que casi todos esos casos pueden ser enmarcados en otras causales de exclusión de la responsabilidad penal o constituir especiales hipótesis de extinción de la misma. De esta manera, puede decirse, por ejemplo, que la *exceptio veritatis* (Art. 443 del Código Penal Venezolano), en el caso de la imputación de un hecho determinado que pueda ser considerado como ofensivo al honor, cuando se trata de un funcionario público, simplemente, debe encuadrarse en el ámbito de una causa de justificación en el sentido de que constituye ejercicio de un derecho y cumplimiento de un deber ciudadano formular críticas y denunciar hechos que afectan a toda la colectividad por tratarse de funcionarios públicos y de la actividad propia de su ministerio. Por otra parte, el segundo supuesto de aceptación de la *exceptio* sólo evidencia, o bien que no ha habido delito de difamación por ser ya el hecho conocido y ser pública la imputación, con lo cual no podría hablarse de deshonra, si ésta ya se ha dado, o bien que, al instaurarse un proceso penal por el hecho imputado, cede el interés del Estado y la admisión y la prueba de la verdad extingue la responsabilidad penal; y por lo que respecta al tercer supuesto, al solicitar el propio querellante el expreso pronunciamiento sobre la verdad del hecho, si ésta se probare, cesa asimismo el interés del Estado en la persecución penal y se extingue la responsabilidad.

Con relación a los restantes supuestos se ha precisado, por ejemplo, que las injurias proferidas cuando el sujeto ha sido impulsado a ello por violencias contra su persona (Art. 446, último aparte), constituye un caso de no exigibilidad de otra conducta; las ofensas en estrados (Art. 447), ejercicio de un derecho, según algunos, y según otros, una excusa absolutoria; la violencia, resistencia o ultraje a la autoridad, cuando el funcionario ha dado lugar al hecho excediendo con actos arbitrarios los límites de sus atribuciones (Arts. 220 y 227), como supuesto de legítima defensa; y los casos de arrepentimiento citados entre los últimos ejemplos, simplemente, al suponer que ya nació la responsabilidad penal plena, son causas de extinción de la misma[3].

Condiciones objetivas de punibilidad

En otros casos, para que un hecho pueda hacerse acreedor a la sanción penal, la ley lo sujeta a la verificación de ciertas condiciones o a la presencia de determinadas circunstancias que son extrínsecas o extrañas al hecho típico y que no requieren por tanto ser abarcadas por la voluntad del agente ni derivarse causalmente de su conducta. Se trata de las denominadas condiciones objetivas de punibilidad, en torno a las cuales se suscitan grandes discusiones en la doctrina penal moderna.

Muchos autores tienden a restringir su concepto reduciendo al mínimum las condiciones objetivas de punibilidad.

En nuestra legislación se ha señalado como uno de los pocos ejemplos de condición objetiva de punibilidad, la circunstancia

3. Etcheberry, A., *Derecho Penal*, Tomo II, cit., p. 9; Jiménez de Asúa, L., *La ley y el delito*, cit., pp. 545 y ss.

de la declaratoria de culpabilidad conforme al Código de Comercio para el castigo de los casos de quiebra, según lo establece el artículo 341 del Código Penal.

Otros supuestos han sido discutidos en la doctrina nacional y extranjera. Tales son los casos, entre otros, del *escándalo público* en el delito de incesto (Art. 380 del Código Penal Venezolano) y la *consumación del suicidio* en el delito que comete quien hubiere inducido a que un individuo se suicide (Art. 412). Sin embargo, se ha precisado que ninguno de estos ejemplos es constitutivo de una verdadera condición objetiva de punibilidad. De esta manera, de acuerdo con nuestro Código Penal, será sancionado *"todo individuo que, en circunstancias capaces de causar escándalo público, tenga relaciones incestuosas"* con los parientes indicados en el artículo 380. Por tanto, se trata de la incriminación de la relación incestuosa que se tenga en circunstancias tales que puedan causar escándalo público; se trata de una modalidad de la acción, de una relación que debe mantenerse *de manera tal* que pueda causar escándalo público. Así, en forma alguna puede considerarse que estamos frente a una condición objetiva de punibilidad, sino ante un elemento del hecho típico que debe ser abarcado por la voluntad del agente. De considerar que se trata de una condición objetiva de punibilidad, bastaría que se diese de alguna manera para la sanción del hecho, aun como producto de una causa absolutamente independiente de la voluntad y conducta del agente[4].

En cuanto al ejemplo de la consumación del suicidio en el delito de inducción al mismo (Art. 412), se ha sostenido que tampoco nos encontramos ante una condición objetiva de punibilidad,

---

4. Pisapia, G., Doménico, *Instituzioni di Diritto Penale*, cit., p. 58; Jiménez de Asúa, L., *Tratado*, Tomo VII, Editorial Losada S.A., Buenos Aires, 1970, p. 81.

sino, como ha expresado Jiménez de Asúa, ante la *"propia esencia de la instigación y el mandato"*, de manera que si *"el delito no se consuma, el instigador o el mandante no es responsable"*[5]. Por tanto, la consumación del suicidio no es una condición objetiva de punibilidad; es un elemento esencial del hecho que se castiga y sin él pierde sentido la incriminación de la inducción o ayuda.

Condiciones de procedibilidad

Finalmente, debe señalarse que la doctrina, a las distinciones anteriores, añade la categoría de las denominadas condiciones de procedibilidad. Éstas, como bien lo ha precisado Delitala, son actos jurídicos coordinados y destinados exclusivamente al proceso penal; se trata de casos en los cuales la acción penal se subordina, por razones de oportunidad, a la declaración de voluntad de un tercero interesado.[6]

En tales supuestos, aun perfecto el delito en todos sus elementos y plena la responsabilidad penal *in abstracto*, la ley exige, para que se pueda perseguir el hecho, ciertas manifestaciones de voluntad, de las cuales, en definitiva, depende la aplicabilidad de la sanción por determinados hechos punibles. Tales son los casos en los cuales la ley exige para el enjuiciamiento, la acusación de la parte agraviada (Art. 449 del Código Penal Venezolano, por ejemplo), o el requerimiento del ofendido (Art. 151, por ejemplo), o el haber venido al territorio de la República para el enjuiciamiento de hechos punibles cometidos en el extranjero en los supuestos determinados por el artículo 4 del Código Penal Venezolano.

---

5. Jiménez de Asúa, L., *La ley y el delito*, cit., p. 531.
6. Delitala, G., *Il fatto*, cit., p. 106.

Capítulo XVII

EL DELITO CIRCUNSTANCIADO

Generalidades

Además de los elementos esenciales constitutivos del delito, sin los cuales, por tanto, éste no se daría, cuando se comete un hecho punible se dan otros elementos, accidentales, que, como tales, no influyen en la esencia del hecho, aunque tienen importancia para graduar el *quantum* de su contenido criminoso, esto es, su mayor o menor gravedad[1], con relación, como expresa Musotto, a la mayor o menor dañosidad del comportamiento externo o a la mayor o menor reprochabilidad del agente por lo realizado, todo lo cual, en definitiva, al determinar la gravedad del delito mismo va a influir en la medida de la pena.[2]

Estas circunstancias, que modifican la responsabilidad penal y que, tradicionalmente, como anota Maggiore, la teología moral elaboró sobre el esquema que se sintetiza en las menciones: *quis, quid, ubi, quibus auxiliis, cur, quomodo, quando* (quién, qué, dónde, con qué medios, por qué, cómo, cuándo)[3], en expresión de Bettiol, *"individualizan el acto del querer, determinando un juicio de valoración de la acción lo más concreto posible y lo más adecuado a la realidad de los hechos"*[4].

1. Bettiol, G., *Diritto Penale*, cit., pp. 479 y 480.
2. Musotto, G., *Corso di Diritto Penale*, cit., pp. 188 y 190.
3. Maggiore, G., *Derecho Penal*, Vol. II, cit.
4. Bettiol, G., *Diritto Penale*, cit., p. 479. Sobre el tema de las "**Circunstancias del delito, su historia y su vinculación al principio de la individualidad penal**", *véase* el artículo con este título de Chacón Quintana, Nelson, en *Estudios varios en homenaje a Tulio Chiossone*, Universidad Central de Venezuela, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Caracas, 1980, pp. 233 y ss.

A través de las circunstancias, el Derecho Penal trata de adecuarse a exigencias individualizadoras y se esfuerza tímidamente por escapar a la rigidez, al formalismo y a la arbitrariedad.

Debe tomarse en cuenta, como se ha precisado en la doctrina, que un mismo hecho puede desempeñar la función de elemento constitutivo o de circunstancia o elemento accesorio de un determinado delito, esto es, que una circunstancia en sentido propio puede desempeñar el papel de elemento constitutivo o elemento sin el cual el delito *in concreto* no se daría. Cuando el hecho sólo modifica la responsabilidad penal, no afectando la esencia del delito, el cual subsiste sin su presencia, en sus notas básicas, nos encontramos frente a una circunstancia o elemento accidental del hecho punible; cuando el delito en su esencia desaparece, nos encontramos frente a un elemento constitutivo, aunque la naturaleza del hecho sea de circunstancia.

Es necesario tener presente, y ello lo destaca Maggiore, que no son circunstancias aquellos hechos que, al excluirse de un modelo de delito dejan subsistente otro tipo, como en el caso de la violencia en el robo con relación al hurto[5].

Por lo que respecta a la clasificación de las circunstancias del delito, se distingue entre circunstancias *agravantes, atenuantes y mixtas*, según tengan como efecto aumentar la pena, disminuirla, o aumentarla o disminuirla según las modalidades de las mismas circunstancias; *objetivas y subjetivas o personales*, según se refieran a los medios, tiempo, lugar y diversas modalidades de la ejecución del hecho, o a la persona y su participación psicológica o a las rela-

5. Maggiore, G., *Derecho Penal*, Vol. II, cit., p. 8.

ciones de parentesco, amistad u otras relaciones personales[6]; *genéricas y especificas*, según se prevean en general para todo hecho punible, o para determinados hechos punibles.

En cuanto a los efectos, ya señalamos al comienzo de este apartado que las circunstancias, cuando concurren, al incidir en el *quantum* de criminosidad del hecho, producen como consecuencia la agravación o atenuación de la pena aplicable, en forma tal, como señala el artículo 37, que puede el juez, según el mérito de las circunstancias, sobre la base del término medio, llegar a reducir la pena hasta el límite inferior, en caso de atenuantes o aumentarla hasta el superior, en caso de agravantes, o compensarlas, cuando los haya de una u otra especie. Expresamente, señala asimismo el código, podrían traspasarse tales límites cuando ello sea indicado por disposición legal expresa que ordene aumentar o rebajar la pena en una cuota parte (Art. 37 del Código Penal Venezolano), lo que procede en casos de circunstancias específicas.

Finalmente, debemos hacer referencia a los casos de *inherencia, al elemento culpabilista y a la comunicabilidad de las circunstancias*[7].

Como expresa el Código Penal Venezolano, *"no producirán el efecto de aumentar la pena las circunstancias agravantes, que por sí mismas constituyeren un delito especialmente penado por la ley, expresado al describirlo o penarlo, ni aquellas de tal manera inherentes al delito que, sin su concurrencia, no pudiera cometerse"* (Art. 79).

6. *Vid.*, Chiossone, Tulio, *Manual de Derecho Penal*, cit., pp. 155 y 156.
7. Rodríguez Devesa, J.M., *Derecho Penal Español*, Parte General, cit., pp. 662 y 663.

De acuerdo con el dispositivo antes transcrito no funcionan como agravantes genéricas las circunstancias que de por sí constituyan un delito, como el caso del incendio o sumersión, ni tampoco aquellas que son inherentes al delito, de forma tal que sin ellas el hecho no podría cometerse, como el caso del *fraude*, con relación al delito de estafa[8].

Ahora bien, tales principios de inherencia se aplican igualmente, como anota Rodríguez Devesa, a los otros casos de circunstancias modificativas, como en el supuesto de las circunstancias atenuantes[9], de forma tal que si la causa de atenuación ya se encuentra incorporada al tipo o subtipo de delito, no procede aplicar de nuevo el mismo género de atenuación.

Por lo que respecta al elemento culpabilista, debe señalarse que las circunstancias agravantes, no sólo las incluidas en el tipo específico, sino las genéricas, en la medida en que afectan el aspecto objetivo del delito, como hecho dañoso, siendo de naturaleza objetiva, deben quedar abarcadas por la voluntad del sujeto y el error sobre ellas es esencial y excluye la imputación agravada; y por su parte, las circunstancias personales o subjetivas, que afectan el elemento interno, espiritual o moral del delito, influyendo en la culpabilidad, sólo deben darse efectivamente en cada sujeto, a los efectos de ser apreciadas como agravantes o atenuantes.

Lo expresado anteriormente, como ha sido notado en la doctrina española, con relación a normas con características comunes a las nuestras, deriva claramente de la disposición contenida en el artículo 85 del Código Penal Venezolano, con motivo del estableci-

8. Chiossone, T., *Manual*, cit., p156.
9. Rodríguez Devesa, J.M., *Derecho Penal Español*, Parte General, cit., pp. 662 y 663.

miento expreso de la regla de la incomunicabilidad de las circunstancias agravantes y atenuantes personales a los partícipes en un mismo delito, y de la comunicabilidad a los mismos de aquellas circunstancias agravantes que consistieren en la ejecución material del hecho o en los medios utilizados para realizarlo, de acuerdo con el conocimiento de tales circunstancias. Tal disposición, que regula la materia con relación a los partícipes, evidentemente, supone e implica las mismas exigencias para el autor, con relación a la concurrencia de tales circunstancias[10].

En cuanto a las circunstancias atenuantes objetivas, no exige nuestro código su conocimiento, aplicándose, por tanto, en forma absolutamente objetiva.

Las agravantes genéricas en el Código Penal Venezolano (Art. 77)

A) La alevosía (Art. 77, 1)

La primera circunstancia agravante mencionada en el artículo 77 es la alevosía, que la propia ley define al señalar que se da "cuando el culpable obra a traición o sobre seguro".

Obrar a traición, como lo expresan los comentaristas[11], implica el proceder solapado, encubierto, por el cual se ocultan las verdaderas intenciones, ganándose el sujeto, de esta manera, la confianza de su víctima; *sobre seguro* implica la idea de ausencia de

---

10. *Véase* Díaz Palos, Fernando, con referencia a Ferrer Sama y Puig Peña, en *Dolo Penal*, cit., pp. 35 y ss.; asimismo, Rodríguez Devesa, J.M., *Derecho Penal Español*, cit., pp. 663 y 664.
11. *Vi.*, Puig Peña, Federico, *Derecho Penal*, Tomo II, Vol. II. Ediciones Nauta, S. A., Barcelona, España, 1959, pp. 117 y ss.

riesgo para el autor del hecho, quien actúa amparándose en la imposibilidad de defensa o de reacción de su víctima. La doctrina y la jurisprudencia han considerado casos de alevosía, la acometida inesperada, rápida y violenta que no da lugar a defensa alguna, la agresión por la espalda, la ocultación del agresor para disparar contra su víctima, el ataque cuando la víctima se encontraba dormida, o la acción dirigida contra un anciano, un niño o una persona ciega[12], siempre y cuando se configure una absoluta indefensión para la víctima y ausencia de todo riesgo para el sujeto que realiza el hecho.

Ahora bien, debe precisarse que las situaciones descritas configurativas de la traición o del aseguramiento deben ser conocidas y queridas por el sujeto, en orden a la agravación; el individuo debe haber buscado a propósito o haberse aprovechado, por ejemplo, de la condición de ceguera, de ancianidad o de niñez del sujeto, no siendo suficiente, por supuesto, que tal situación se configure objetivamente, lo que tendrá que tomarse en cuenta, asimismo, en las restantes agravantes que tienen naturaleza similar a la alevosía. Se trata, como observa Quintano Ripollés, aunque la fórmula española no sea similar a la nuestra, de medios, modos o formas en la ejecución, esto es, de características instrumentales referidas a un aseguramiento igualmente objetivo[13].

En cuanto a la compatibilidad o incompatibilidad de la alevosía con otras circunstancias, se discute acaloradamente en la doctrina. Con relación a la premeditación, parece lo más lógico afir-

12. *Véase* al respecto y, en general, sobre el tema, la monografía de César Camargo Hernández, *La alevosía*, Editorial Bosch, Barcelona, 1953.
13. Quintano Ripollés, A., *Curso de Derecho Penal*, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1963, p. 434.

mar su compatibilidad e independencia; como señala Camargo Hernández: puede darse alevosía sin premeditación, premeditación sin alevosía y concurrir ambas[14].

Por lo que respecta a la alevosía y al abuso de superioridad o empleo de otro medio que debilite la defensa del ofendido, se ha dicho, y comparto esta opinión, que existe una diferencia sólo cuantitativa, tratándose en el caso del abuso de superioridad de una forma alevosa que sólo se diferenciaría de la alevosía propiamente dicha en grado o cantidad, de manera que en la primera sólo se debilita la defensa, se la obstaculiza o se dificulta, en tanto que en la segunda la reacción del sujeto queda prácticamente eliminada, absolutamente neutralizada, siendo total la indefensión[15]. Por tanto, en cada caso, habrá que determinar si se aplica una u otra, no pudiendo concurrir ambas.

B) Ejecutar el hecho mediante precio, recompensa o promesa (Art. 77, 2)

> Agrava el delito cometerlo mediante precio, esto es, por la entrega de una determinada cantidad de dinero, o la entrega de cualquier otra recompensa o pago representativo de un beneficio que satisface un interés económico o de lucro, o también por el ofrecimiento o promesa de un beneficio de esta naturaleza[16].

---

14. Camargo Hernández, César, *La alevosía*, cit., p. 81.
15. Quintano Ripollés, A., *Curso de Derecho Penal*, cit., p. 440.
16. Algunos autores han interpretado ampliamente el concepto de recompensa hasta abarcar cualquier compensación. Parece sensato sostener que la agravante, como señalan autorizadas opiniones, debe quedar limitada al interés crematístico que, precisamente, es lo que hace particularmente más detestable el hecho. *Vid.*, Quintano Ripollés, A., *Curso de Derecho Penal*, cit., p. 450.

Se ha discutido en la doctrina si esta agravante es aplicable también a quien da u ofrece el precio o recompensa y su ámbito de aplicación. En cuanto a lo primero, cabe señalar que se trata de una agravante subjetiva, que afecta la culpabilidad y que consiste precisamente en el ánimo de lucro, por todo lo cual se aplica sólo a quien realiza el hecho por precio, recompensa o promesa, no extendiéndose al mandante. Sin embargo, perfectamente podría aplicarse a este último, como sostiene Quintano, la agravante de alevosía ya que, según él, *"no cabe mayor seguridad frente a la reacción defensiva de la víctima que la de quien obra cobardemente por delegación"*[17].

Debe asimismo señalarse que la mencionada agravante no es aplicable a aquellos delitos cuya realización implica la existencia de un acuerdo económico que se traduce en la entrega de una determinada cantidad de dinero o una recompensa, beneficio o una promesa, como en el caso de la corrupción de funcionarios o de la suposición de valimiento con los funcionarios públicos. Tampoco, según algunos autores, procedería la agravante cuando se hace referencia en los tipos a la intervención de profesionales (como en el caso del aborto), lo que constituiría una causa de agravación específica que ya en sí comprendería la agravante que comentamos, la cual no sería procedente aunque se dé el pago de honorarios[18].

---

17. Quintano Ripollés, A., *Curso de Derecho Penal*, cit., p. 450.
18. *Ibídem*, p. 449.

C) Cometer el hecho por medio de inundación, incendio, veneno, explosión, varamiento de nave, avería causada de propósito, descarrilamiento de locomotora o por medio del uso de otro artificio que pueda ocasionar grandes estragos (Art. 77, 3)

Agrava, asimismo, el hecho la circunstancia de que se cometa sirviéndose el autor de tales medios que de por sí pueden ocasionar grandes estragos.

Se trata, fundamentalmente, de una agravante que encuentra su justificación en la mayor responsabilidad que deriva de la utilización de medios que pueden ocasionar grandes males y que, en definitiva, supone una actuación alevosa[19], ya que la utilización de tales medios excluye toda defensa de la víctima. Esta, por lo menos, es la idea sugerida por el enunciado legal, salvo en el caso del veneno, que exclusivamente hace referencia a la insidia, al ocultamiento y a la cobardía propios de las formas más refinadas de alevosía.

En la práctica esta agravante carece de aplicación como tal por tratarse de medios que de por sí constituyen figuras autónomas de delito o integran subtipos agravados o calificados.

De esta manera, cuando el hecho se realiza por medio de inundación o incendio (Arts. 343 y 347) habría simplemente un concurso real de delitos y cuando se trata, por ejemplo, de un homicidio por medio de veneno, el homicidio calificado del artículo 406. Sin embargo, sí procedería la agravante de veneno en los restantes subtipos calificados del artículo 406 o en los agravados del artículo 407.

19. *Ibídem*, p. 443.

Por supuesto, como se ha observado en la doctrina, los medios enunciados deben constituir formas de ejecución del delito y no elementos que pudieran ser utilizados para el ocultamiento.

D) Aumentar deliberadamente el mal del hecho causando otros males innecesarios para su ejecución (Art. 77, 4)

En este caso, nos encontramos frente a la agravante subjetiva denominada de *ensañamiento*, la que implica, como afirman algunos autores, que el sujeto actúa con *lujo de maldad*, esto es, añadiendo males que no son necesarios para ejecutar el delito. Se trata pues, como asienta Quintano, de "un derroche de actos criminales innecesarios que denotan en el culpable motivaciones de gratuita crueldad"[20].

La agravante requiere, de una parte, que el sujeto tenga el propósito de ocasionar tales males que aumentan el mal del hecho y, de la otra, que esos males sean innecesarios o superfluos. La apreciación de estos elementos trae no pocas dificultades al aplicar la ley a los casos concretos. Por supuesto, no habría ensañamiento simplemente por el hecho de darle muerte a una persona de varias puñaladas; se requiere que se pretenda o se quiera consecuentemente hacer sufrir a quien se va a matar y ello haciendo gala de maldad. Hay ensañamiento cuando para hacer sufrir a la víctima escogida para matarla, se le atormenta, mutila, y se le prolonga la agonía; o cuando para cometer un robo, se extrema la violencia y se recurre a medios innecesarios (burlas y torturas psicológicas a los encerrados, víctimas del robo, por ejemplo)[21].

---

20. *Ibídem,* p. 451.
21. Puig Peña, Federico, *Derecho Penal,* Tomo II, Vol. II, cit., p. 136.

E) Obrar con premeditación conocida (Art. 77, 5)

La premeditación, a la cual ya hicimos referencia al tratar del dolo en el tema de la culpabilidad, es circunstancia típicamente subjetiva, indicativa de una mayor intensidad del dolo y que se caracteriza por la perseverancia del sujeto en el propósito delictivo antes de la ejecución del hecho y por el proceso de reflexión o meditación del individuo que madura su propósito criminal, examinando los pro y los contra de lo que se propone realizar, siendo así, como apunta Delogu, mayor su desobediencia y su reprochabilidad[22]. El código nuestro hace referencia a la premeditación *conocida*, exigencia inocua que, según precisan algunos, simplemente haría alusión a la necesidad de que sus extremos queden demostrados y que, en todo caso, sólo constituiría una especial advertencia a los jueces con relación a la diligencia extrema que deben tomar en su apreciación[23].

De la naturaleza misma de la premeditación, deriva su incompatibilidad con el estado de pasión absorbente en el sujeto, con el hecho cometido en un momento de arrebato o intenso dolor por injusta provocación, o con cualquier situación que impide el proceso de maduración de la acción criminal y de atenta reflexión del sujeto. En cuanto a la imputabilidad disminuida por el vicio parcial de la mente (Art. 63), se ha discutido en la doctrina y la jurisprudencia el problema de su compatibilidad o incompatibilidad con la premeditación. Me inclino, en principio, por la tesis de la incompatibilidad, tomando en cuenta que la enfermedad men-

22. *Vid. supra* p.357.
23. Rodríguez Devesa, J.M., *Derecho Penal Español*, cit., p. 709.

tal, por parcial que sea, si tal expresión puede usarse, afecta al individuo en su totalidad y, por tanto, todos sus procesos psicológicos, lo que implica un menor reproche, todo lo cual es contrario al contenido y razón de la agravación de la premeditación, expresión de un proceso psicológico de deliberación y reflexión sobre la base de un equilibrio que no corresponde al enfermo mental y que implica precisamente una mayor reprochabilidad.

Asimismo, debe aclararse el campo de aplicación de esta agravante. En principio, no establece la ley limitación alguna a determinados delitos. Sin embargo, se presenta como incompatible con ciertos hechos punibles como lo sería con el delito de estafa o con las falsedades, a los cuales les sería inherente la premeditación. Por otra parte, en supuestos de error *in persona* o de *aberratio ictus*, la doctrina ha considerado la subsistencia de la premeditación[24].

F) Emplear astucia, fraude o disfraz (Art. 77, 6)

Esta agravante, de naturaleza objetiva, implica la utilización de procedimientos que dan carácter alevoso al hecho al envolver, como dice Chiossone, un mínimo de peligro para el sujeto activo[25]. Por tanto, se trata de una forma alevosa que se diferenciaría de la alevosía propia tan sólo en cantidad, y por ello, sólo cuando no impida completamente la defensa se dará esta particular agravante, quedando subsumida en la alevosía cuando se impida totalmente la reacción[26].

24. *Vid.*, Puig Peña, Federico, *Derecho Penal*, Tomo II, cit., p. 148.
25. Chiossone, Tulio, *Manual*, cit., p. 165.
26. Quintano Ripollés, A., *Curso de Derecho Penal*, I, cit., p. 438.

Emplear *astucia* significa utilizar formas o artificios, procedimientos o maquinaciones de carácter engañoso y encubierto. Asimismo, el *fraude* lleva en sí la idea de engaño, aunque más bien vinculado a lo económico. Por su parte, el *disfraz* supone el ocultamiento de la identidad de la persona e integra, de igual manera, la maquinación astuta o engañosa. Por supuesto, no siempre que se cometa un hecho y se utilice disfraz, procede la agravación. Cuando ello sucede y no se haya utilizado de propósito, no habrá lugar a la agravante; en otros casos, pura y simplemente será expresión de la más genuina alevosía; y en otros procederá aplicar esta específica agravante (por ejemplo, cuando se le utiliza para eludir la acción de la autoridad).

G) Emplear medios o hacer concurrir circunstancias que añadan la ignominia a los efectos propios del delito (Art. 77, 7)

Se trata en este caso de una agravante de naturaleza similar a la de ensañamiento, con la particularidad de que en esta hipótesis el ánimo malévolo o cruel del sujeto se expresa no en el aumento genérico del sufrimiento sino, concretamente, en el añadido de propósito del ingrediente de la *ignominia*, esto es, de la ofensa o *afrenta pública*, del deshonor, del escarnio, de la humillación y exposición deshonrosa ante los demás. Tal es el ejemplo, que cita Ochoa, de abofetear y escupir en el rostro de la víctima antes de cometer el homicidio[27].

---

27. Ochoa, Francisco, *Exposición del Código Penal Venezolano*, Maracaibo, 1888, Edición Argentina de 1957, p. 104.

H) Abusar de la superioridad del sexo, de la fuerza, de las armas, de la autoridad o emplear cualquier otro medio que debilite la defensa del ofendido (Art. 77, 8)

Agrava el delito su comisión mediante el empleo de un medio que debilite la defensa del ofendido, sin excluirla totalmente, ya que en este último caso se daría, como ya lo dijimos, la agravante pura y simple de alevosía. La ley señala entre estos medios, el abuso de la superioridad del sexo, de la fuerza, de las armas o de la autoridad. Por supuesto, como ya lo hemos apuntado con relación a otras agravantes objetivas, no se trata solamente, para que proceda la agravación, de la simple constatación de una diferencia de sexos y de la superioridad demostrada por esta razón de una persona sobre otra, o de la misma constatación con relación a la ventaja por las armas o por la autoridad. Se requiere que el sujeto conscientemente se aproveche de la ventaja o superioridad, o con palabras de nuestra Corte Suprema, como cita Chiossone, de *"la prevalencia intencionada de tal superioridad"*, la que debe resultar de pruebas legalmente admitidas en el proceso[28].

I) Obrar con abuso de confianza (Art. 77, 9)

En este caso, asimismo, se trata de una forma de alevosía, en la cual el sujeto actúa amparado y protegido por una relación de confianza, de cercanía, de la cual se aprovecha conscientemente para facilitar la comisión del delito. Quintano afirma que se trata de una modalidad de astucia o fraude y de "alevosía moral" que se funda en un vínculo de lealtad y convivencia[29].

28. Chiossone, Tulio, *Manual*, cit., p. 160.
29. Quintano Ripollés, A., *Curso de Derecho Penal*, cit., p. 441.

Más que a los medios, hace referencia a una relación personal, lo que significa que no se comunica a los partícipes.

J) Cometer el hecho aprovechándose de incendio, naufragio, inundación u otra calamidad semejante (Art. 77, 10)

Esta agravante obedece a la mayor gravedad que deriva de aprovecharse de una calamidad que, por la conmoción que suscita y la atención que merece, facilita la actuación del delincuente y pone en evidencia la bajeza e indiferencia moral y social del sujeto.

Como dice Ochoa, cuando acaece una desgracia, es deber de todos prestar auxilio a los desgraciados; por ello, se hace acreedor a pena más grave quien se aproveche de tales circunstancias para robar o causar cualquier otro daño[30].

Debe tomarse en cuenta, por supuesto, que se requiere que el sujeto conscientemente se aproveche de tales circunstancias objetivas y asimismo que la expresión de la ley es amplia, pudiendo extenderse a cualquier otra calamidad, no necesariamente pública, como lo podría ser, a título de ejemplo, aprovecharse de la situación, conmoción y dolor que aflige a una familia ante la muerte de uno de sus miembros.

K) Ejecutarlo con armas o en unión de otras personas que aseguren o proporcionen la impunidad (Art. 77, 11).

En este supuesto, agrava la responsabilidad la circunstancia objetiva de ejecutar el hecho punible con armas o en compa-

30. Ochoa, Francisco, *Exposición del Código Penal Venezolano*, cit., p. 104.

ñía o con el auxilio de otras personas que aseguren o proporcionen la impunidad por el delito cometido.

Se trata de dos supuestos. El primero, cometer el hecho con armas, esto es, bajo protección de instrumentos que facilitan la comisión del hecho punible y que dan mayor seguridad al autor del hecho. Cuando la reacción de la víctima se hace nula o se actúa aprovechándose de la ventaja de las armas, simplemente procedería la agravante de alevosía o de abuso de la superioridad proveniente de las armas.

Con relación a este primer supuesto debe aclararse, como hace Chiossone, que sólo procederá o se aplicará esta agravante genérica cuando se comete un hecho "con ciertas armas como palos, piedras, objetos contundentes en general", pero no se podrá aplicar cuando se trate de armas propiamente dichas, como las de fuego y las blancas, cuya detención y porte es sancionado como delito específico por el Código Penal (Arts. 272 y ss.)[31]. Por otra parte, debe notarse que no procede la agravante cuando el uso del arma forma parte de la violencia que se ejerce y es inherente al delito mismo, como sería el caso de quien lesiona a otro utilizando un palo o una piedra.

Por lo que respecta al segundo supuesto, se trata del caso de quien ejecuta el hecho, reforzando su actuación con la participación de otras personas que intervengan con promesas que tienden a asegurar la impunidad una vez cometido el hecho o con el suministro efectivo de elementos destinados asimismo a garantizar tal impunidad. Esta agravante se apli-

---

31. Chiossone, Tulio, *Manual*, cit., p. 162.

ca a quienes ejecutan o realizan el hecho sirviéndose o ayudándose de tales personas, pero no se aplica la agravación a los que participan con tal ayuda quienes, al hacerlo, responden por ello, de acuerdo con su grado de participación. Ahora bien, esto no significa, como afirma Chiossone, que el solo hecho de tener cómplices en un delito sea por sí agravante[32]. Ello depende. Si los cómplices cooperan de la manera especificada por esta agravante, con promesas, ofrecimientos o suministros de elementos que están destinados a asegurar o proporcionar impunidad, entonces la respuesta sí será afirmativa y se agravará la responsabilidad de los ejecutores. Por lo demás, debe asimismo señalarse que la agravante no encontrará aplicación en aquellos delitos a los que sea inherente la participación de varias personas (de acción colectiva), siempre y cuando ello implique de alguna manera el aseguramiento u ofrecimiento de garantías de impunidad[33].

L) Ejecutarlo en despoblado o de noche (Art. 77, 12)

Con esta circunstancia agravante se hace referencia a elementos de tiempo y lugar que pueden afectar la realización del delito por el hecho también de facilitar su comisión y asegurar su realización. Según nuestra ley, debe entenderse que se sanciona más severamente a quien ha cometido el hecho aprovechándose de la *oscuridad de la noche o de lo apartado y aislado* del lugar donde se comete el delito.

32. *Ibídem*, p. 162.
33. *Véase* sobre esta agravante y las consideraciones que hemos formulado y, en general, sobre las agravantes comentadas, J. Córdoba Roda y F. Rodríguez Mourullo, *Comentarios al Código Penal*, Tomo I, Ediciones Ariel, Barcelona, España, 1972, pp. 688 y ss.

Según anota Chiossone, la expresión *noche* debe entenderse en su sentido natural y común, recogido también por nuestra legislación civil (Art. 12), de donde deriva que la noche es el período comprendido entre la puesta y la salida del Sol. De este concepto debe partirse en orden a apreciar la agravante, aunque ello no significa que todo hecho punible cometido durante la noche amerite la agravación. En primer lugar, la *ratio* de la agravante estriba en la mayor facilidad y ventaja que otorga la oscuridad de la noche para la comisión del delito, de lo que deriva, de una parte, que el hecho debe cometerse necesariamente de noche; pero además se requiere que el sujeto haya buscado aprovecharse de su oscuridad y cometer el hecho al amparo de ésta. Por tanto, no procede la agravante si el hecho se comete de día, a oscuras; tampoco, si se comete de noche simplemente, pero no se da el amparo de la oscuridad; y tampoco, si el sujeto, aunque sea de noche, no ha buscado aprovecharse de esta circunstancia o la misma carece de importancia a los fines de la comisión del hecho mismo.

Por lo que respecta a la mención de cometer el hecho en despoblado, ha de entenderse que ello implica realizarlo amparándose el sujeto en la circunstancia de lo aislado y deshabitado del lugar, escenario de los hechos, situación que permite actuar al individuo con mayor seguridad y facilidad. Como ha precisado la doctrina, se requiere que se trate de un lugar apartado, distante de todo centro poblado, y solitario. Si el lugar no es apartado, aunque se encuentre deshabitado y solo, no procede la agravación; y si se trata de un lugar apartado pero habitado o circunstancialmente concurrido, no procede tampoco. Por otra parte, se requiere asimismo que el sujeto haya buscado ampararse en la circuns-

tancia del despoblado o se haya aprovechado conscientemente de ella y, también, que tal circunstancia haya favorecido efectivamente su hecho[34].

Ahora bien, precisamente por la relatividad de estos conceptos, por las distinciones que en cada caso deben hacerse, por las referencias a las condiciones del lugar despoblado o a la nocturnidad, el código expresa que *"estas circunstancias las estimarán los tribunales atendiendo a las del delincuente y a los efectos del delito"*. De esta manera, como expresa Ochoa, no se agravaría el abigeato por el despoblado, ni la injuria por haberse cometido de noche.

M) Ejecutarlo en desprecio o en ofensa de la autoridad pública o donde ésta se halle ejerciendo sus funciones (Art. 77, 13)

Agrava el hecho la circunstancia de realizarlo añadiendo conscientemente al daño o peligro inherente al delito mismo el elemento de menosprecio o de ofensa a la autoridad pública, lo cual puede derivar simplemente de la comisión del hecho en el lugar donde la autoridad pública ejerce sus funciones o de la realización del hecho en presencia de la autoridad, haciendo caso omiso del debido respeto y consideración que se merece[35], o aun sin estar presente la autoridad, realizar el hecho en forma tal que quede de manifiesto el menosprecio por la autoridad pública por parte del sujeto.

Debe tenerse presente que la aplicación de esta agravante sólo procedería cuando no se den los extremos del delito de

---

34. Córdoba Roda, J. y Rodríguez Mourullo, G., *Comentarios al Código Penal*, Tomo I, cit., p. 716.
35. Chiossone, Tulio, *Manual*, cit., p. 163.

ultrajes a la autoridad (casos, por ejemplo, de los Arts. 222 y ss. del Código Penal Venezolano), ya que, si se da, se configura un hecho punible autónomo que excluye la agravación fundada en la misma *ratio.*

N) Ejecutarlo con ofensa o desprecio del respeto que por su dignidad, edad o sexo mereciere el ofendido, o en su morada, cuando éste no haya provocado el suceso (Art. 77, 14)

Consiste esta agravante, del mismo corte que la anterior, en la violación de un especial deber de respeto y consideración que merecen algunas personas, por su dignidad, edad o sexo, y que resultan ofendidas por el hecho punible; o simplemente, en el irrespeto al hogar del ofendido, al cometerse allí el hecho punible no habiendo mediado provocación de este último.

A pesar de lo que señala Chiossone, creemos que la mención de la morada del ofendido no se refiere exclusivamente a la morada de aquellas personas que son acreedoras de especial respeto por su dignidad, edad o sexo, sino, en general, al hecho de cometerse el delito en la morada o en el hogar de la víctima.

Por lo que respecta a las condiciones de dignidad, edad o sexo que exigen el especial respeto a que hace referencia la disposición en estudio, debemos entender que se trata de la condición de particular consideración que corresponde a determinados individuos dentro del conglomerado social, por encerrar o representar valores que la sociedad debe proteger de forma especial contra ataques y ofensas de sus miembros. Sería el caso, por ejemplo, del especial respeto que en la colectividad se merece el ministro de un culto, un sacer-

dote o un obispo, y un anciano o un niño, o una mujer en determinadas circunstancias. Por supuesto, no se aplica la agravante cuando la condición de edad, sexo o dignidad integra el delito específico que se comete, o cuando la persona merecedora del respeto ha incitado o provocado el hecho.

O) Ejecutarlo con escalamiento. Hay escalamiento cuando se entra por una vía que no es la destinada al efecto (Art. 77, 15)

En esta circunstancia, la ley hace referencia a la forma de ejecución del hecho que consiste, según interpretación auténtica contextual, en entrar al lugar donde se comete el hecho por una vía que no está destinada a ese fin.

Ochoa señala que la razón de la agravante radica en que el escalamiento constituye una expresión del propósito más firme del sujeto y de su tenacidad para vencer los obstáculos que se oponen a su hecho; indica un mayor abuso del autor y produce especial alarma social[36].

P) Ejecutarlo con rompimiento de pared, techo o pavimento o con fractura, entendiéndose por ésta, toda fuerza, rotura, descomposición, demolición, derribo o agujeramiento de paredes, terrenos o pavimentos, puertas, ventanas, cerraduras, candados u otros utensilios o instrumentos que sirvan para cerrar o impedir el paso o la entrada y de toda especie de cerraduras, sean las que fueren (Art. 77, 16)

La ejecución del hecho con *fractura*, circunstancia objetiva que la propia ley se encarga de describir con todo detalle, trae como consecuencia la agravación de la responsabilidad

36. Ochoa, Francisco, *Exposición del Código Penal Venezolano*, cit., p. 108.

penal, la cual se fundamenta, como la anterior, en la mayor tenacidad y firmeza que evidencia el sujeto al ejecutar sus planes, y en la alarma social que ocasiona la constatación de la superación de los obstáculos físicos que se oponen a la acción delictiva.

Q) Ser el agraviado cónyuge del ofensor, o su ascendiente, o hermano legítimo, natural o adoptivo; o cónyuge de éstos; o ascendiente, descendiente o hermano legítimo de su cónyuge; o su pupilo, discípulo, amigo íntimo o bienhechor (Art. 77, 17)

En este supuesto de agravación la ley toma en cuenta, para aumentar la penalidad, la condición personal y subjetiva de la vinculación de parentesco, matrimonio, amistad u otras relaciones de especial consideración, entre el autor del hecho y la víctima, de las cuales surgen particulares deberes y compromisos de asistencia, de lealtad y de ejemplo, cuya violación sin duda debe ameritar la agravación. Los comentaristas nacionales, de una parte, han criticado algunas omisiones de nuestro texto, como la exclusión de la referencia al *descendiente* del ofensor (Chiossone); otros, en cambio, han observado más bien que se impone darle su carácter mixto a tal circunstancia, siguiendo el modelo español, en forma tal, *de lege ferenda*, que pudiera ser apreciada ya como agravante, ya como atenuante, según los casos (Ochoa).

Por otra parte, interesa aclarar que esta agravante, de naturaleza personal, está integrada por determinados elementos objetivos que como tales deben ser conocidos por el sujeto. De esta forma, se requiere que el sujeto tenga conciencia de

que lo unen a la víctima nexos de parentesco[37]. Además, la agravante sólo procederá cuando el vínculo de parentesco efectivamente en el caso concreto tenga alguna significación agravatoria, lo que podría no darse en la comisión de hechos punibles en los que la relación de parentesco sea completamente marginal o indiferente.

R) Que el autor, con ocasión de ejecutar el hecho y para prepararse a perpetrarlo, se hubiese embriagado deliberadamente, conforme se establece en la regla 1ª del artículo 64 (Art. 77, 18)

De acuerdo con el texto de la ley, se hace referencia aquí a la agravación de la responsabilidad, cuando se da el supuesto de la ebriedad preordenada a la comisión de un delito, situación que refleja el principio de la *actio libera in causa*, cuyo tratamiento en general corresponde a la materia de la imputabilidad.

La remisión que hace el código a la regla primera del artículo 64, dispositivo legal donde se establece en detalle el régimen de responsabilidad de quien comete un hecho punible en estado de perturbación mental proveniente de embriaguez, nos aconseja dejar el tratamiento de esta hipótesis para el momento en que abordemos este punto.

S) Ser vago el culpable (Art. 77, 19)

El Código Penal vigente reproduce aquí la agravante de la vagancia que encuentra su más remoto antecedente en la legislación española de 1870 y se introdujo en el Código Pe-

37. Córdoba Roda, J., y Rodríguez M., Gonzalo, *Comentarios al Código Penal*, Tomo I, cit., p. 786.

nal de 1873. Con anterioridad a esta legislación, tanto en España como en Venezuela, se dieron leyes especiales que reprimieron la vagancia con particular severidad, e inclusive la consideraron como delito.

No resulta fácil definir la condición de vagancia que agrava la responsabilidad penal, por lo extenso e impreciso de la categoría de personas a las que se pretende hacer referencia; y por lo relativo de los criterios que, según algunos, podrían identificar esta condición que, simplemente, no puede caracterizarse por no tener oficio conocido, ni, mucho menos, por la carencia de recursos materiales. Sencillamente, la calificación como vago corresponde a un sujeto que vive a expensas de otros, que rehúye el trabajo y las cargas familiares y comunitarias y, en definitiva, la de quien se sitúa, sin razón alguna, al margen de la convivencia social laboriosa y solidaria, por todo lo cual, su actitud agrava la responsabilidad penal.

Bajo la vigencia de la Ley sobre Vagos y Maleantes, declarada inconstitucional en decisión de la Corte Suprema de Justicia (*G.O.* de 11-11-97), sostuve la opinión de la inaplicabilidad de esta agravante, por considerarse la vagancia como una situación de peligrosidad acreedora de una medida de seguridad.

T) Ser por carácter pendenciero (Art. 77, 20)

Finalmente, enuncia la ley penal venezolana, como agravante genérica, el carácter "pendenciero" del culpable, circunstancia típicamente subjetiva que pone de relieve el hecho de que nuestra legislación tome en consideración característi-

cas personales del individuo, en orden a graduar su culpabilidad, en este caso, agravándola. El carácter pendenciero de algunos sujetos, esto es, la característica de "peleador" o "buscapleitos", "matón de barrios", individuo dado a las riñas o peleas, constituye un elemento que, lamentablemente, se encuentra con frecuencia entre nuestros habitantes y que fundamenta y explica la inclusión de esta circunstancia entre las agravantes genéricas enumeradas por el Código Penal Venezolano.

Las atenuantes genéricas (Art. 74)

A) Ser el reo menor de veintiún años y mayor de dieciocho cuando cometió el delito (Art. 74, 1)

El sujeto mayor de dieciocho años, de acuerdo con lo previsto en este artículo, aparece favorecido y atenuada su responsabilidad por el hecho de la edad comprendida entre los límites de los dieciocho y los veintiún años.

Esta situación, antes de la reforma del Código Civil de 1982, parecía tener una sencilla explicación: el mayor de dieciocho años era imputable penalmente, pero no siendo todavía mayor de edad, dado que tal condición se alcanzaba a los veintiún años, era procedente una atenuación de la responsabilidad penal.

Ahora bien, después de la reforma del Código Civil de 1982, en la cual se fijó la mayor edad a los dieciocho años, se podría argumentar que carece de sentido la atenuación prevista por el artículo 74 del Código Penal, por el hecho de que el

sujeto, al haber alcanzado la mayoría de edad debe considerarse plenamente capaz, aunque no tenga la edad de veintiún años.

Sin embargo, un análisis más profundo de la cuestión nos lleva a la conclusión de la independencia de la norma penal de las disposiciones del Código Civil, en el sentido de que la ley penal toma en cuenta la realidad psicológica de la madurez o inmadurez relacionada con la edad, independientemente de la capacidad negocial, fijando el límite de los veintiún años como el momento a partir del cual la persona se presume madura y plenamente responsable.

Por lo demás, aun en el caso de considerar que la disposición del artículo 74, 1, debe ser interpretada con relación a las normas del Código Civil, se impone señalar que de todas maneras sería procedente la atenuación por inmadurez relacionada con la edad, apelando al mismo artículo 74, dispositivo en el cual se consagran las denominadas atenuantes por analogía (Art. 74, 4).

B) No haber tenido el culpable la intención de causar un mal de tanta gravedad como el que produjo (Art. 74, 2)

El Código Penal Venezolano, por la incoherencia propia de inspirarse en fuentes y sistemas diversos, tomó la atenuante de preterintencionalidad, tal como la consagraba el Código Penal español, a la vez que siguió en la parte especial el sistema del Código Penal italiano en el cual se fijaba, al establecer tipos de delitos preterintencionales como en el caso del homicidio o lesiones, la modalidad del nexo psicológico que se denomina preterintención, junto a las formas conoci-

das del dolo y la culpa. Siendo el dolo la regla general para la imputación culpable, la preterintención constituye una forma anómala en la que el sujeto responde por un *plus* no querido. Se trata, pues, de una modalidad o forma del actuar culpable.

Tenemos así que en nuestro código, de una parte, se consagra la preterintención, como excepción a la responsabilidad a título de dolo, como una cuestionable concesión a la responsabilidad objetiva por el resultado más grave producido y no querido; y por la otra, se establece una atenuante de preterintención que no pareciera ser atenuante si en definitiva implica que se responda por lo que no se ha querido. Pienso por ello, de *lege ferenda*, que sobra esta disposición del artículo 74, aunque en este momento sirve para precisar el concepto de preterintención, debiendo quedar ésta limitada, como forma de participación psicológica, a los casos expresamente considerados por el Código Penal, como excepción al principio culpabilista[38].

Ahora bien, ante la existencia de esta atenuante cabría discutir sus posibilidades de aplicación en casos, por supuesto, que no sean los delitos preterintencionales contemplados expresamente por el Código Penal, como los supuestos de homicidio preterintencional (Art. 410) o de las lesiones preterintencionales (Art. 419), en los cuales se aplican las disposiciones correspondientes.

Al efecto, debemos señalar que se ha discutido la posibilidad de aplicar la atenuación de preterintencionalidad en los delitos dolosos que admitan una cuantificación de sus efec-

38. *Vid., supra,* p. 233.

tos o del daño material que producen, como en los casos de delitos contra la propiedad. Al respecto, en España, se ha planteado y discutido con relación a la doctrina y a la jurisprudencia, la compatibilidad o incompatibilidad de la atenuante con los delitos contra la propiedad. Para citar tan sólo a un autor, señalemos que Luzón Domingo anota que es completamente indiferente "que un sujeto sustraiga un objeto que cree de poco valor, si igual lo hubiere sustraído sabiendo que era de más valor, o si, una vez en su poder, enterado de su verdadero precio, lo retiene o se aprovecha de él de cualquier manera"; no obstante, continúa señalando este autor, "si, por ejemplo, una criada sustrae a su señora un collar que cree de bisutería y una vez en su poder y enterada de que son perlas legítimas, lo devuelve inmediatamente, aparte de la posible estimación del arrepentimiento, resultaría evidente que al verificar su conducta no había tenido la voluntad de causar un mal de tanta entidad y sería apreciable esta circunstancia"[39].

Por otra parte, como observan Córdoba Roda y Rodríguez Mourullo, la jurisprudencia española ha señalado que no es admisible la atenuante en los delitos contra la honestidad, que no producen un daño material; y ha sido rechazada en casos de violación, abusos deshonestos, rapto y otros; se ha considerado incompatible con los delitos contra el honor de las personas, porque en ellos no se produce un mal material; y se ha dicho, entre otras cosas, que no puede apreciarse en los delitos contra la salud pública; que resulta inaplicable en

39. Luzón Domingo, Manuel, *Derecho Penal del Tribunal Supremo*, I, Colección "**De jure et vita**", Barcelona, España, 1964, PP. 300 y 301.

los delitos de falsedad y que es incompatible con la malversación de caudales en materia de delitos de funcionarios públicos[40].

C) Haber precedido injuria o amenaza de parte del ofendido cuando no sea de tal gravedad que dé lugar a la aplicación del artículo 67 (Art. 74, 3)

Atenúa asimismo la responsabilidad la circunstancia de que el ofendido haya dado causa al hecho con injurias o amenazas, sin que éstas sean de tal entidad que haga posible la atenuación prevista por el artículo 67.

Hay *injuria* cuando se ofende, se ultraja o se agravia con hechos o palabras; y hay *amenaza* cuando se anuncia, igualmente con hechos o palabras, la inminencia de un mal serio. Ahora bien, como asienta Ochoa, cuando se realiza un hecho bajo la influencia de tales injurias o amenazas que tienen el efecto de exacerbar los ánimos, despertar la ira u ofender la dignidad personal, es lógico pensar que no se puede exigir la misma responsabilidad que cuando se actúa con meditación y estado de calma[41]. No dice el código vigente, a diferencia de códigos derogados y del español, que la amenaza o injuria haya precedido *inmediatamente* al hecho. Por tanto, lo que interesa, más que la inmediatez, es la circunstancia de que el ánimo del sujeto se encuentre invadido por la injuria y la amenaza y por ello dominado, en alguna medida, por la pasión. Si los efectos de la injuria o la amenaza han pasado, no procede la atenuación.

40. Córdoba Roda, J. y Rodríguez Mourullo, G., *Comentarios al Código Penal*, Tomo I, cit., p. 465.
41. Ochoa, Francisco, *Exposición del Código Penal Venezolano*, cit., p. 94.

D) Cualquiera otra circunstancia de igual entidad que a juicio del Tribunal aminore la gravedad del hecho (Art. 74, 4)

En cuarto lugar, consagra el artículo 74 a que haremos referencia, la figura de las denominadas *atenuantes por analogía*, con la cual se abre la posibilidad de que el juez, por analogía permitida, excepcionalmente pueda darle la categoría de atenuantes a otras circunstancias que no deben ser análogas a las anteriores señaladas expresamente, sino de análoga significación, importancia o entidad, de acuerdo con el prudente arbitrio del juez.

Se trata, pues, de una amplia y delicada labor que se encomienda al juez para que, en ejercicio de su poder discrecional, pueda apreciar otras circunstancias atenuantes a los fines de la individualización penal. Mendoza señala, entre las circunstancias que podrían ser tomadas en cuenta, siguiendo a otros códigos extranjeros y a título de ejemplo, entre otras: la honradez de la vida anterior; los motivos morales, honrosos o útiles, o motivos de particular valor social y moral; particulares condiciones personales como la miseria, la debilidad, el analfabetismo, la ceguera y otras condiciones personales o familiares excepcionales o excusables; la satisfacción del ofendido; la presentación espontánea a las autoridades; el consentimiento del ofendido (y yo agregaría, la culpa de la víctima, que nunca excluye la culpa del autor en derecho penal); la sugestión que puede influir sobre el autor; el retardo en la tramitación del proceso; los abusos de la autoridad; y otras circunstancias más que la propia realidad debe ir indicando[42].

---

42. Mendoza, J.R., *Curso de Derecho Penal*, Tomo II, cit., pp. 71 y 72.

Responsabilidad o "imputabilidad disminuida" por enfermedad mental (Art. 63)

Además de las atenuantes genéricas del artículo 74, el Código Penal Venezolano prevé otras circunstancias que tienen como efecto atenuar la responsabilidad penal. Tal es el caso, al que ya hicimos referencia en materia de culpabilidad, de la denominada imputabilidad disminuida consagrada por nuestro código en el artículo 63. De acuerdo con esta disposición, cuando el estado de perturbación mental del sujeto no compromete gravemente la conciencia o la libertad de sus actos, pero sí tiene importancia o suficiente entidad como para atenuar en alto grado la responsabilidad, se produce una importante rebaja de la pena conforme a las reglas que establece el mismo artículo.

Se establece, pues, en este artículo, la atenuación especial por lo que se ha denominado *imputabilidad disminuida.*

Cuáles sean en concreto esos estados mentales que disminuyen la imputabilidad sin excluirla, es asunto delicado que queda al prudente arbitrio de los jueces sobre la base y con el auxilio de los expertos psiquiatras y psicólogos, a quienes corresponde determinar la naturaleza de la perturbación mental, sus características, sus efectos y el grado en que comprometen las facultades psíquicas del sujeto. Determinadas enfermedades mentales, aunque no sustraen al sujeto de la realidad y no implican deficiencias graves en su desarrollo intelectual o afectivo, ni afectan gravemente su comportamiento y su capacidad de autodeterminarse, pueden, sin embargo, influir en su desenvolvimiento normal en el grupo social y condicionar en medida importante su comportamiento, por lo cual cabe la posibilidad de, apreciarse como atenuantes.

Por lo que respecta a la compatibilidad e incompatibilidad de la atenuación por enfermedad mental con otras circunstancias y estados, se ha señalado, como afirma Majno, que es compatible con las restantes atenuantes previstas en la ley, como lo sería, a título de ejemplo, con la provocación o con el exceso en la defensa, o, asimismo, con las situaciones de culpa o de preterintencionalidad. Y ello parece evidente ya que no existen razones para negar a los enfermos lo que se acuerde a los que se tienen por sanos[43]. Antes, por el contrario, con más razón debe verse favorecido con las restantes atenuantes quien sufre una enfermedad mental.

Se ha discutido, en cambio, la compatibilidad entre la imputabilidad disminuida y algunas agravantes, en particular, con la premeditación. Al respecto, comparto la opinión de quienes se pronuncian por la incompatibilidad, siendo así que la premeditación supone una mayor intensidad del dolo, un proceso de reflexión, una seria meditación antes de la actuación en que se consideran los pro y los contra del hecho a realizar; una mayor reprochabilidad en suma, que no parece corresponder a quien sufre un proceso de enfermedad mental que compromete las facultades psíquicas, la estabilidad afectiva y la capacidad reflexiva del sujeto.

La perturbación mental proveniente de embriaguez (Art. 64)

La perturbación mental, de acuerdo con nuestro código, puede provenir también de embriaguez, y en tal supuesto, en principio, no se aplican las reglas contenidas en los artículos 62 y 63, sino un régimen específico que por razones de política criminal es severo, aunque teóricamente nos encontramos frente a casos de inimputabilidad o de imputabilidad disminuida.

---

43. Majno, L., *Commento al Codice Penale Italiano*, cit., Vol. I, p. 119.

Antes de analizar los diversos supuestos, interesa aclarar el marco de aplicación de esta norma, lo que en alguna manera ya hicimos al tratar de la inimputabilidad[44]. A nuestro juicio, no toda perturbación mental proveniente de embriaguez escapa a las normas de los artículos 62 y 63. En efecto, cuando se trata de lo que se ha denominado ebriedad fortuita, esto es, de aquella forma de ebriedad, que según nuestra jurisprudencia, como observa Frías Caballero, consiste en embriagarse a raíz de haber ingerido sustancias alcohólicas ignorando los efectos de la bebida, o por haber incurrido en error de cálculo sobre la cantidad de la misma, o, en fin, por la acción de un tercero que por error o mala fe sustituye una bebida inocua por otra intoxicante[45], no estamos ante uno de los supuestos del artículo 64. Frías Caballero, en este artículo, hace un interesante análisis sobre la jurisprudencia venezolana en materia de ebriedad, cuya lectura se hace obligatoria al tratar este tema. Tal ebriedad fortuita, involuntaria, si es plena, esto es, si compromete gravemente la conciencia o la libertad del sujeto, a nuestro juicio, excluye la imputabilidad y, por lo tanto, la responsabilidad, y hace aplicable la norma del artículo 62 de nuestro Código Penal. La jurisprudencia de nuestra Corte Suprema también ha llegado a la misma conclusión de irresponsabilidad, aunque fundamenta de diversa manera la eximente en el artículo 61, señalando que no es aplicable el numeral 5 del artículo 64, cuando la ebriedad es fortuita, ya que en esta hipótesis "el hecho cometido en estado de embriaguez adquirida "sin dolo ni culpa" no es punible: *nullum crimen est in casu*". Y en otra decisión, en definitiva se señala que, cuando se trata de ebriedad derivada de caso fortuito, lo que procede, en síntesis, es la exclusión de la intencionalidad conforme al artículo 61 del Código

---

44. *Supra*, p. 417.
45. Frías Caballero, J., **"Los fallos de la casación penal en materia de embriaguez"**, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Santa María*, N° 6, Caracas, 1975, p. 104.

Penal[46]. Por otra parte, interesa aclarar que en el supuesto de ebriedad fortuita, según creemos, cuando la perturbación mental no es plena, procede la atenuación del artículo 63 del Código Penal.

Ahora bien, dentro de las aclaratorias previas, debe además señalarse que la aplicación del artículo 64, como también lo ha precisado nuestra jurisprudencia[47], supone no una embriaguez cualquiera, sino la demostración de un estado de "profunda perturbación mental" que, por otra parte, no puede consistir en una simple excitación producida por el alcohol, sino en una embriaguez plena, total, completa y no semiplena, parcial, incompleta o relativa[48]. Por tanto, debe tratarse, para ser aplicable el artículo 64, de un estado de perturbación mental derivado de ebriedad, que compromete gravemente la conciencia o la libertad de los actos del sujeto[49].

Finalmente, en estas aclaratorias, debemos señalar que escapan a las previsiones del Art. 64 los supuestos de alcoholismo crónico, cuando éste se presenta con las características de una psicosis grave con sus propias manifestaciones (*delirium tremens, alucinosis,* etc.), y asimismo, la denominada ebriedad patológica, de causa desconocida. Como ya señalamos, tales supuestos, demostrada la perturbación grave de la capacidad de entender o de querer, deben resolverse como casos de inimputabilidad[50]. Y si no se diera la perturbación grave, cabría la posibilidad de aplicar lo dispuesto en el artículo 63.

46. *Ibídem*, p. 104.
47. Frías Caballero, J., *Los fallos...*, cit., p. 97.
48. *Ibídem*, p. 100.
49. *Vid., supra*, p. 417.
50. *Supra*, p. 419.

Refiriéndose ahora a los supuestos del artículo 64, debemos formular las siguientes observaciones:

Creemos que la voluntad de la ley al regular la situación de los hechos punibles cometidos en estado de perturbación mental grave proveniente de embriaguez es clara: se trata, básicamente, de sustraer de las reglas comunes esta situación, de manera que no pueda favorecer o ser alegada como eximente la perturbación mental que proviene de la ingestión voluntaria de bebidas alcohólicas, factor que juega un triste papel de primer orden en la comisión de delitos. Entonces, ceden las consideraciones dogmáticas ante exigencias de política criminal; se sacrifica la coherencia del sistema por necesidad ética y requerimientos sociales. Esta a mi juicio, es la razón de ser la regulación del código y en tal contexto debe interpretarse la norma que comentamos. Por tanto, fundamentalmente, en la mayoría de los supuestos, se trata de sancionar *propter ebrietatem*, como ha sostenido Mendoza, a causa de la ebriedad, y la referencia al delito cometido, técnicamente incorrecta, es la salida que ha encontrado la ley para la fijación de la pena, sin que ello implique que pueda encontrar aplicación, en todos los supuestos, el principio de culpabilidad. Por ello, a pesar del esfuerzo doctrinario por conciliar algunos de los supuestos problemáticos de este artículo con las exigencias culpabilistas, como el que hace brillantemente Frías Caballero en el artículo tantas veces citado, consideramos que es menester afirmar que nuestro código sigue una línea, criticable dogmáticamente, de responsabilidad objetiva en esta materia, que podría a lo más ser un reflejo de la aceptación del principio del *versari*; en otras palabras, se le diría al sujeto: usted se ha embriagado voluntariamente (ya que queda excluida, como vimos, la ebriedad fortuita, causa de inimputabilidad, a nuestro jui-

cio), y en tal estado, afectada gravemente su conciencia o libertad por la perturbación mental proveniente de la embriaguez, su responsabilidad no queda excluida, sino regulada de la siguiente manera:

1. Si la perturbación mental grave proviene de haber ingerido licor con el fin de prepararse una excusa o facilitarse la perpetración del delito, la pena que se deba imponer por el delito cometido se aumenta. En este caso, se trata de una ebriedad, no sólo voluntaria, sino preordenada al delito. Se quiere la ebriedad y se dirige la voluntad a la realización del hecho. La responsabilidad penal surge conforme al principio común de culpabilidad, por aplicación de la *actio libera in causa* y, además, resulta agravada.

2. Si la perturbación mental en el momento del delito proviene de embriaguez que no ha sido buscada de propósito para cometer el delito, pero se ha dado voluntariamente, con la circunstancia de que el sujeto sabía, y ello era notorio, que la embriaguez lo hacía provocador y pendenciero, el sujeto responderá, pura y simplemente, sin atenuación.

En este caso, a mi juicio, tampoco hay derogatoria de las exigencias culpabilistas. Se trata del supuesto en que un sujeto que incurre en hechos de violencia pudo prever tales hechos y, en definitiva, puede afirmarse que los aceptó, conocedor de su reacción provocadora y pendenciera por la bebida. Por tanto, bien puede decirse que el sujeto, en el momento en que tenía capacidad de comprender y de querer, actuó con *dolo eventual* en cuanto a los hechos de violencia que luego se producirían. Debe aclararse que tal previsión legislativa sólo encuentra aplicación, a mi juicio, con relación a delitos cuyo contenido es la violencia y que cons-

tituye una manifestación del carácter provocador y pendenciero de un sujeto bajo el efecto del licor. No tiene ningún sentido aplicar tal disposición en un delito de hurto o de estafa, por ejemplo.

3. Si se comete el delito en estado de perturbación mental grave proveniente de embriaguez voluntaria, sin que resulte demostrada en modo alguno la preordenación directa o la aceptación eventual con relación al hecho que se comete, la responsabilidad penal del sujeto resulta atenuada y no excluida como sería lo procedente de acuerdo con exigencias culpabilistas. El sujeto es, en realidad, inimputable al realizar el hecho, y en el momento de embriagarse su actitud es tal que en forma alguna, *con relación al hecho que luego realiza*, puede formulársele un juicio de reproche. Al sujeto, a lo más, se le puede reprochar por haberse embriagado, pero no por el hecho cometido. Por tanto, si nuestra ley lo hace responder, ello lo hace por vía excepcional, *por vía de responsabilidad objetiva*, atendiendo a la ebriedad e imputando sus efectos en forma completamente objetiva que a lo más respondería al principio del *versari*, De allí que, a pesar de buscar la sanción por la ebriedad, atenúe por el hecho cometido. Por otra parte, se plantea el problema del título de la responsabilidad en que se incurre por el hecho cometido en estado de ebriedad. Aquí también parece que no hay otro camino que el de la consideración externa de la actitud del sujeto para referir el hecho, en cuanto a la pena, al tipo doloso o culposo, cuando el delito admite tales formas.

4. En el supuesto de perturbación mental grave proveniente de embriaguez habitual, que, como expresa Frías, es la situación del sujeto normal (a diferencia del intoxicado cróni-

co que es un enfermo mental con características muy específicas) que bebe diariamente grandes o pequeñas cantidades de alcohol sin presentar la sintomatología patológica del intoxicado crónico[51], la ley penal venezolana no prevé el mismo régimen de atenuación establecido, como vimos, para el ebrio agudo normal, tal vez por la única consideración de la mayor reprobación que merece el hábito de embriagarse, con lo cual en definitiva, reiterándose el criterio del castigo *propter ebrietatem*, se atiende ahora a características de la personalidad del sujeto más que al hecho aislado. Sin embargo, por ello mismo, por la consideración de la personalidad proclive y entregada al vicio, se indica la posibilidad de que la pena corporal que el sujeto deba sufrir, pueda mandarse a cumplir en un establecimiento especial de corrección, *que hasta el presente no ha sido creado.*

En este caso, pues, al igual que en el anterior, la responsabilidad es objetiva, y no atenuada, como lo acabamos de señalar, por las consideraciones precedentes.

5. Finalmente, a diferencia del supuesto anterior, cuando la ebriedad no es un hábito sino que se trata verdaderamente de un hecho aislado, excepcional, sin precedentes, en un individuo normalmente sobrio y mesurado, la responsabilidad penal, a pesar de que no resulta excluida, se atenúa en forma notable.

A mi juicio, en este numeral, no se trata del caso de la ebriedad fortuita, excluyente de la responsabilidad como ya lo señalamos. Se trata, y ello nos parece sensato dentro del régimen de la

---

51. Frías Caballero, J., *Los fallos...*, cit., p. 121.

ebriedad en nuestro código, de una hipótesis más de responsabilidad objetiva, de castigo, fundamentalmente, *propter ebrietatem*; pero, en este caso, tratándose de un sujeto que sólo excepcionalmente se ha dejado llevar de la bebida y embriagado, procede una mayor atenuación de la penalidad aplicable.

La perturbación mental proveniente de la ingestión de sustancias estupefacientes o psicotrópicas (Art. 180 de la ley especial)

El vacío del Código Penal que dejaba sin regulación la situación de quien comete un delito, perturbado mentalmente por los efectos de una sustancia estupefaciente o psicotrópica, queda subsanado por la previsión contenida en el artículo 180 de la Ley Orgánica de Drogas del 5 de Noviembre de 2010.

Por supuesto, como también lo observamos en el caso de la perturbación mental proveniente de embriaguez alcohólica, estas reglas sustraen el tratamiento de esta situación del ámbito de la inimputabilidad aunque, como ya lo señalamos, en algunos casos, quien realiza el hecho punible puede ser declarado inimputable y, por ende, irresponsable penalmente, independientemente de las medidas de seguridad que le puedan ser aplicadas por su condición o *status* de consumidor, si lo tuviere.

Entonces, en mi opinión, cabe distinguir:

a) El hecho de la comisión de un delito encontrándose el sujeto intoxicado por drogas por caso fortuito o fuerza mayor, esto es, sin voluntad alguna del agente, siendo dicha intoxicación total, en el sentido de privar o comprometer gravemente la capacidad de entender o de querer del sujeto. En este supuesto, al que hace referencia el numeral 2 del

artículo 180 de la Ley Orgánica de Drogas, nos encontramos ante un sujeto inimputable y por ello irresponsable, quien, por lo demás, por no ser enfermo no le corresponde medida de seguridad alguna.

b) El hecho de la comisión de un delito, siendo el sujeto un consumidor crónico, de forma tal que su dependencia de la droga lo reduce a la condición de un enfermo mental que ha perdido la capacidad de comprender o de querer (numeral 4 del Art. 180 *eiusdem*), por lo cual el sujeto es inimputable, sometido a las correspondientes medidas de seguridad previstas en la ley especial.

En estos casos, si el estado mental provocado por la ingestión de drogas no compromete gravemente la capacidad de entender o de querer, la imputabilidad sólo se disminuye, aplicándose entonces la atenuación prevista por el artículo 63 del Código Penal (numeral 5 del artículo 180 *eiusdem*).

c) Si el sujeto que ha cometido el delito ha ingerido la droga con el fin de facilitarse la perpetración del mismo o prepararse una excusa, esto es, si tal situación de intoxicación ha sido preordenada, al igual que en la embriaguez, el sujeto responde por el principio de la *actio libera in causa* y, por ello, en forma agravada, aumentándose la pena de un tercio a la mitad (num. 1 del Art. 180 *eiusdem*).

d) Si queda demostrado simplemente que el sujeto cometió el hecho perturbado mentalmente por haber consumido una sustancia estupefaciente o psicotrópica, responderá por el delito cometido sin atenuación ni agravación alguna (num. 3 del Art. 180 *eiusdem*).

Al respecto, interesa aclarar que en los casos a que se hace referencia en los numerales 1, 3 y 4 del citado artículo (supuestos b, c y d enunciados antes), deberá determinarse la condición de consumidor del sujeto, de acuerdo con el procedimiento fijado en los artículos 141 y ss. de ley especial citada y aplicar el tratamiento o medidas que se indiquen, sin que se paralice el proceso ordinario, todo esto, según lo dispone el artículo 145 *eiusdem.*

El exceso en el cumplimiento de un deber o en ejercicio de un derecho, en la legítima defensa, en el estado de necesidad y en la obediencia debida (Art. 66)

De acuerdo con nuestra legislación, cuando se dan los extremos del cumplimiento de un deber o de ejercicio de un derecho, o cuando se cumplen los requisitos de la legítima defensa, o se llenan las exigencias del estado de necesidad o de la obediencia debida, pero el sujeto, dadas tales condiciones y exigencias legales, existiendo la necesidad, se excede en el *quantum*, traspasando los límites que impone el ordenamiento jurídico, en general, haciendo más de lo necesario, no resulta amparado por la eximente, aunque sí se atenúa su responsabilidad, de acuerdo con lo que establece el artículo 66 del Código Penal Venezolano.

Este exceso, debemos repetirlo, supone que se den todos los extremos o elementos de la causal correspondiente, procediendo la atenuación cuando sólo se trata de un *plus*, de un hacer más de lo que era necesario y ello se imponía, presuponiéndose tal necesidad. Por ello habrá exceso, por ejemplo, si dada la necesidad de referir un hecho deshonroso en cumplimiento del deber, el sujeto añade detalles o referencias lesivas al honor que nadie solicita ni son exigidas y que añaden elementos absolutamente impertinentes;

o si dada la necesidad de defensa, el agredido utiliza medios evidentemente desproporcionados; o si ante un peligro grave e inminente, el necesitado incurre en notoria desproporción por los medios que utiliza, ocasionando daños que no guardan relación alguna con el peligro que lo amenaza. En todos estos supuestos, estaremos ante la figura del exceso que no implica la exención de responsabilidad aunque tiene efectos atenuantes.

Se ha discutido en la doctrina si tal exceso deba ser necesariamente culposo para atenuar y cuáles sean los efectos del exceso doloso. Algunos autores han señalado que el exceso ha de ser puramente culposo. Creo que con razón afirma Jiménez de Asúa, en referencia a la defensa excesiva, lo que es aplicable a los otros casos, que es justo que el exceso por culpa atenúe, aunque ello no puede implicar que el exceso doloso deba excluir la atenuación, pero, por supuesto, influirá en la medida de la pena correspondiente a la atenuante[52].

Debe, sin embargo, insistirse en que el exceso sólo opera cuando en principio se dan todos los extremos de las causales definidas en el artículo 65 de nuestro Código Penal, faltando sólo la *proporcionalidad* que supone asimismo la necesidad. Y esto, a veces parece no tomarse en cuenta en algunas decisiones, sobre todo referidas al "ejercicio de la autoridad", cuando se califica de actuación abusiva, o excesiva, y por tanto atenuada, lo que simplemente constituye la realización de un delito que, incluso, puede resultar agravado por lo dispuesto en el artículo 238 del Código Penal Venezolano.

52. Jiménez de Asúa, L., *La Ley y el delito*, cit., pp. 379 y 380.

Finalmente, con respecto al exceso, debe notarse que nuestro código no regula, salvo por lo que respecta a la defensa (ya que se hace referencia al exceso por incertidumbre, temor o terror con efectos eximentes), los otros supuestos de exceso no culpable. Ahora bien, cuando el exceso no es doloso ni culposo, sino simplemente fortuito, no puede ser reprochado al sujeto, quien habría actuado en situación de error excusable, que abriría el campo a las eximentes putativas. Por lo que respecta al exceso por incertidumbre, temor o terror, como ya lo señalamos al tratar el tema de la culpabilidad[53], consideramos que el exceso en la defensa por tales motivaciones, es un claro ejemplo de no exigibilidad de otra conducta, por tanto, causa de inculpabilidad. Pero si se trata del exceso en otras causales por las mismas motivaciones, situación inexplicable no tomada en cuenta por la ley, lógicamente habría que concluir, asimismo, que el sujeto es inculpable o que el exceso no le es reprochable, ya que además de la anormalidad del acto volitivo, no puede decirse que se trate de un exceso culposo ni doloso. Por ello debemos anotar que, de *lege ferenda*, para una mayor claridad, o debe extenderse la previsión del exceso en la defensa por incertidumbre, temor o terror, a las restantes causales del artículo 65, o debe desaparecer, para resolver todos los casos según los principios generales, como sucedió en definitiva en el Código italiano de 1889, donde tal disposición no aparece.

El arrebato o intenso dolor por injusta provocación (Art. 67)

Otra causa de atenuación de la responsabilidad penal la constituye el hecho de que el sujeto haya actuado bajo el ímpetu de la pasión suscitada por una injusta provocación. El artículo 67 se refiere a la injusta provocación que determina un momento de arre-

53. *Vid.*, *supra*, p. 317.

bato o de intenso dolor, extremos todos que en la misma secuencia deben quedar demostrados. No es suficiente, pues, que el hecho se produzca en un momento de arrebato o de intenso dolor, simplemente; se requiere además que una u otra situación haya sido determinada por una provocación injusta. Ahora bien, como se ha señalado en la doctrina italiana bajo el Código Zanardelli, el arrebato o intenso dolor puede provenir, bien de una ofensa al propio sujeto que reacciona, bien de la ofensa inferida a un tercero, siempre y cuando en ambos casos el agente sea movido a la reacción en un momento de arrebato o de intenso dolor ante la injusta provocación[54]. Por otra parte, se ha discutido, asimismo, sobre el momento en que debe producirse la reacción, afirmando algunos que ésta debe ser inmediata a la provocación. Con razón se ha señalado que no interesa el criterio cronológico sino el psicológico, siendo procedente la atenuación cuando el sujeto actúa bajo la influencia del arrebato o del dolor que ha sido producido por la injusta provocación, aunque ésta diste en el tiempo.

La provocación o acción ofensiva, por lo demás, debe ser injusta, *sine iure*, o no amparada en forma alguna por el derecho. Además, la provocación debe ser grave, ya que de no serlo, de tratarse de una ofensa leve, sólo podría dar lugar a la atenuante del artículo 74, num. 3. Finalmente, debemos señalar que en el Código Penal figuran otros supuestos en que precisamente la responsabilidad del sujeto resulta atenuada con base en la consideración de su estado de ánimo, en particular, por la ira o el dolor que le pueden producir hechos injustos de provocación, como en el caso de riña cuerpo a cuerpo y de quien mata o hiere al provocador, supuestos contemplados en el artículo 422, o el caso tan discutido y cuestionado del *uxoricidio por adulterio*, del artículo 421 del Código Penal, cuya nulidad por inconstitucional fue declarada por la Corte

---

54. Majno, L., *Commento*, Vol. I, cit., p. 143.

Suprema de Justicia en Sala Plena, en fecha 5 de marzo de 1980, por colidir con el artículo 61 de la Constitución vigente para la época, que consagraba la igualdad ante la ley de todos los ciudadanos, impidiendo toda discriminación fundada en el sexo, en la raza, en el credo o en la condición social. Ahora bien, siendo así que en el mencionado artículo 421 se establecía una especial atenuación para el marido que, bajo la influencia de la pasión, consternado, adolorido y profundamente ofendido ante la provocación grave constituida por la infidelidad de su mujer, cometía el delito de homicidio o de lesiones, no parecía ciertamente que hubiese razón alguna para que la atenuación no se consagrare también para la mujer en las mismas circunstancias, lo que al no hacerse ponía en evidencia una marcada desigualdad, tan sólo explicable por el predominio de determinados patrones culturales y por la influencia de otras épocas ya superadas. Por todo ello la Corte anuló tal artículo que, como hemos dicho, consagraba un caso específico de arrebato o de intenso dolor por injusta provocación, quedando ahora en todo caso cubierta tal situación, tanto para el marido como para la mujer o para otro familiar, siempre y cuando se den los extremos legales, por la disposición del artículo 67 que comentamos. Señalemos, finalmente, ya que hemos tocado el tema, que estamos de acuerdo con el voto salvado del magistrado Víctor Ortega Mendoza, quien consideró que las mismas razones, por no establecerse en el último aparte del mismo artículo discriminación alguna, no podían ser alegadas en cuanto a los padres o abuelos que en su propia casa maten o hieran a los hombres que sorprendan en un acto carnal con sus hijas o nietas solteras.

Finalmente, hemos de señalar que se ha discutido sobre la compatibilidad o incompatibilidad de este atenuante con otras circunstancias. Así, se ha observado que es incompatible con el exceso ya que, como señala Majno, el mismo hecho provocador no pue-

de dar lugar a dos atenuantes; que sería compatible con el vicio parcial de mente o imputabilidad disminuida, ya que lo que vale para alterar a un sano, con más razón vale para un enfermo[55], y según algunos, que sería incompatible con la premeditación, en tanto que otros se pronuncian por la compatibilidad. Pienso que es conciliable con la premeditación, ya que ésta no requiere la frialdad de ánimo y, además, la atenuante que comentamos procede, aun cuando haya transcurrido un lapso entre la provocación y el hecho, siempre que subsista la consecuencia de la conmoción o dolor producidos y que el hecho se realice bajo tales efectos.

La vejez

Con relación a la vejez, fija nuestra ley un límite de los setenta años, cuyo cumplimiento no excluye la responsabilidad penal para el caso de comisión de hechos punibles, ni extingue la pena que se estuviere cumpliendo en todo caso, pero sí mitiga tal responsabilidad, estableciendo nuestro código, de una parte, que a quien cometa un hecho punible siendo mayor de setenta años, no se le podrá imponer pena de presidio ni de prisión, sino al máximum pena de arresto que no puede exceder de cuatro años (Art. 75), e incluso, en lugar de ésta puede el juez disponer como medida sustitutiva de la pena de arresto impuesta, la internación del sujeto en un establecimiento especial para ancianos o la entrega a su familia, bajo fianza de custodia. Y por otra parte, dispone además el Código Penal Venezolano, en el artículo 48, que a los setenta años termina toda pena corporal que hubiese durado por lo menos cuatro años, y la que para ese momento hubiese durado menos y estuviere en curso, se convertirá en arresto si es de presidio o prisión hasta que transcurran los cuatro años.

55. Majno, L., *Commento*, Vol I, cit., p. 145.

La reincidencia

La circunstancia de que un sujeto cometa un nuevo delito después de haber sido condenado anteriormente, comporta, de acuerdo con nuestro sistema penal, un aumento o agravación de la responsabilidad penal.

La existencia misma de esta causa de agravación ha sido cuestionada, señalando algunos que su mantenimiento obedece puramente a criterios positivistas de peligrosidad, en tanto que resulta injusto agravar la responsabilidad y aumentar la pena por consideraciones que no tienen que ver con el hecho mismo cometido sino con un hecho anterior ya sancionado.

De conformidad con nuestra legislación penal (Arts. 100, 101 y 102), se distingue entre la reincidencia *genérica, específica y la multirreincidencia.* En la *genérica,* se trata de la comisión simplemente de otro hecho punible, lo que trae como consecuencia la aplicación de la pena entre el término medio y el máximo asignado por la ley; en la *específica,* de la comisión de un nuevo hecho punible de la misma índole que el anteriormente perpetrado, lo que produce la aplicación de la pena correspondiente con un aumento de una cuarta parte; y en la *multirreincidencia,* de la comisión de un nuevo hecho punible que merezca pena corporal después de dos o más sentencias condenatorias a penas de la misma especie, siempre y cuando el nuevo delito sea de la misma índole que el precedentemente cometido, lo que conduce a la aplicación de la pena correspondiente al nuevo hecho aumentada en la mitad. Por supuesto, en todos estos casos deben darse los requisitos específicos que establece el Código Penal, que son los siguientes, para que pueda hablarse de reincidencia:

A) Que se cometa el nuevo delito después de una sentencia condenatoria

El primer requisito exigido por la ley penal venezolana para la reincidencia es la existencia de una sentencia anterior condenatoria, por supuesto definitivamente firme. Si no ha habido sentencia de condena definitivamente firme, no puede aplicarse la agravación de reincidencia.

De esta forma nuestro Código Penal exige simplemente la sentencia condenatoria firme y no el cumplimiento de la misma, con lo cual sigue el sistema de la reincidencia *finta* que no requiere la efectiva expiación de la pena como lo exige el sistema de la reincidencia *vera.*

Como precisa la doctrina, debe tratarse de una sentencia que haya impuesto una pena y no otras providencias del juez penal referentes a otras medidas que no constituyan penas (por ejemplo, la reclusión de un enfermo mental inimputable), ni de decisiones en materia disciplinaria, ni sentencias provenientes de tribunales extranjeros[56].

Por otra parte, como observa Majno, es indiferente que la sentencia haya sido pronunciada bajo un código derogado, siempre que sea delito bajo el vigente; pero en cambio, si el hecho ha quedado comprendido en una medida de amnistía, en virtud de ésta cesan todos los efectos de la condena, incluida la reincidencia, lo que no sucede en el supuesto del indulto[57].

---

56. Manzini, V, *Diritto Penale Italiano*, Vol. II, cit., pp. 553 y 554; Majno, L., *Commento*, Vol. I, cit., p. 282.
57. Majno, L., *Commento*, Vol. I, cit., p. 282.

B) Que no haya transcurrido un lapso de diez años entre el cumplimiento de la condena o su extinción y el nuevo delito

De acuerdo con el sistema acogido por nuestro Código Penal, si transcurre un lapso de diez años a contar desde la fecha del cumplimiento de la condena o de su extinción sin que en tal período se cometa un nuevo delito, se entiende, como se expresaba en la Relación de Zanardelli, que cesa o prescribe el derecho a computar la condena a los efectos de la reincidencia[58].

Además de la referencia a estos requisitos, interesa aclarar en esta materia que la reincidencia específica y la multirreincidencia suponen que los delitos sean de la misma índole, y la propia ley, en el artículo 102, se encarga de especificar que *"se consideran como delitos de la misma índole no sólo los que violan la propia disposición legal, sino también los comprendidos bajo el mote del mismo título de este Código, y aun aquellos que, comprendidos en títulos diferentes, tengan afinidad en sus móviles o consecuencias"*.

Por tanto, el concepto de delito de la misma índole es amplio, según la interpretación auténtica contextual contenida en el mencionado artículo. No se trata ni se exige la comisión o repetición del mismo delito, esto es, de la infracción de la misma disposición legal, sino que se consideran delitos de la misma índole los que se agrupan bajo el mismo título del código, lesionando o poniendo en peligro el bien jurídico allí especificado, y también aquellos delitos que, a

58. Cita de Majno, L., *Commento*, Vol. I, cit., p. 282.

pesar de estar comprendidos en títulos diversos, se realizan con motivaciones semejantes o consecuencias afines, como serían los casos de delitos relacionados por el móvil del lucro o que lesionan el honor de las personas o de las instituciones.

Por lo que respecta a la naturaleza del hecho punible por el cual se establece o se aprecia la reincidencia, debe señalarse que en otras legislaciones, como en el Código italiano de Zanardelli, modelo del nuestro en esta disposición, se dispone que no se tomarán en cuenta, a los efectos de la reincidencia, las condenas por faltas con relación a las condenas por delitos, y viceversa; las condenas por delitos culposos, con relación a las condenas por otros delitos, y viceversa; ni las condenas por delitos militares, ni aquellas que provengan de tribunales extranjeros. Nuestro legislador omitió toda consideración al respecto, por lo cual, evidentemente, tales criterios no encuentran aplicación entre nosotros al no formular el código esas distinciones. Sin embargo, siendo el reconocimiento de una sentencia extranjera una materia de excepción, debería constar por expresa disposición su reconocimiento, lo que no hace el legislador a los efectos de la reincidencia, como sí lo acepta en materia de extraterritorialidad de la ley penal venezolana, en los casos que ya estudiamos, contemplados en el artículo 4 del Código Penal Venezolano[59].

Es necesario observar que son diversos e importantes los efectos de la reincidencia, además de la agravación ya señalada. Así, entre otros, la circunstancia o condición de reinci-

59. *Vid., supra.*

dente interesa a los fines de la concesión o no de medidas cautelares durante el proceso penal (artículo 253 del COPP); constituye una causal de interrupción de la prescripción de la pena (artículo 112 del Código Penal); y, asimismo, comporta la revocatoria de la libertad condicional (artículo 511 del COPP). En especial, se impone la referencia al problema que plantean aquellos dispositivos legales que atribuyen efectos a la reincidencia o a la condición *primaria* del sujeto, en el sentido de determinar si debe aplicarse o no, ante la ausencia de mención expresa, el criterio establecido en el Código Penal del lapso de diez años en que cesa la posibilidad de imputar la condena anterior para considerar reincidente a un sujeto, contados a partir del cumplimiento de la condena o de su extinción. En mi opinión, aunque una ley especial no haga referencia alguna a este plazo, debe tomarse en cuenta a los fines de considerar o no reincidente a un sujeto y negarle o acordarle los beneficios que contemple la normativa especial [60].

Finalmente, cabe señalar que tanto la doctrina como la legislación, hoy día, como ya lo señalamos, cuestionan el concepto de reincidencia y su aplicación. Algunos códigos modernos, han optado por suprimir tal institución, por considerar que en ella se consagra una aberrante forma de responsa-

---

60. En decisión de fecha 09-05-2000 la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia estableció que, luego de transcurrido el tiempo para que los antecedentes penales prescriban, procede la aplicación como atenuante de la buena conducta predelictual, según las previsiones del numeral 4 del artículo 74 del Código Penal. Aunque esta decisión no se refiere directamente a la posibilidad de otorgar beneficios, puede servir de fundamento para lo que hemos afirmado.

bilidad objetiva, por la que se sanciona por un hecho anterior, y por su ineficacia como medida de rehabilitación social del condenado. Y parte de la doctrina considera que debe insistirse, más que en la reincidencia, en los criterios de habitualidad y profesionalismo, que tienen que ver con las características personales del delincuente y que nuestro código no regula en general, aunque hace referencia a la habitualidad en algunos tipos de delito.

Capitulo XVIII

EL DELITO IMPERFECTO

Iter criminis.
La fase interna y externa del delito

En nuestro sistema penal, como en la mayoría de las legislaciones se sanciona no sólo el delito consumado, el delito perfecto, el hecho que se ajusta en todo al modelo legal trazado por el legislador, sino también el hecho que no llega a consumarse, el hecho que no constituye la realización perfecta del tipo legal.

Ahora bien, la incriminación del delito imperfecto tiene sus límites establecidos en la ley, la cual fija el momento a partir del cual, en el camino que recorre el delito, la conducta del sujeto adquiere importancia para el Derecho Penal.

El hecho punible atraviesa en primer lugar por una *fase interna*, que se desarrolla en la mente del sujeto y culmina en la resolución criminal; y luego entra en una *fase externa* en que se manifiesta en actos la resolución o trasciende al exterior, afectando el orden social. En la medida en que el hecho se queda en la esfera interna del sujeto, escapa a la represión penal, de acuerdo con el principio del *cogitationis poenam nemo patitur*. Aun cuando se tenga formada la resolución criminal, no procede la represión penal. Para que la ley penal intervenga se hace necesaria la actuación del propósito o resolución criminal, que se concreta, de acuerdo con nuestro sistema penal, en la realización de actos ejecutivos, con los cuales ya se entra en la fase de la ejecución punible. Excepcionalmente, sin

embargo, a pesar de que no se haya iniciado la ejecución del delito, por razones de política criminal, se sancionan casos o supuestos en los cuales se exterioriza la resolución criminal, aunque tales actos no constituyan ejecución del delito y no sean, por tanto, en general, punibles.

Los actos preparatorios

La fase interna del delito culmina con la resolución criminal la cual, como hemos dicho, escapa a la sanción penal. Pero cuando la resolución criminal se manifiesta o trasciende al exterior, se inicia la fase externa del delito en la cual ya nos encontramos ante un hecho que, en alguna medida, afecta el orden social y merece la atención de la ley penal. Estas expresiones o manifestaciones externas de la resolución criminal pueden consistir en *actos preparatorios* del delito mismo o pueden ya materializar actos de ejecución del mismo. Los actos preparatorios, aunque suponen formada la resolución criminal, siendo así que no implican el comienzo de ejecución del delito, como regla general no son punibles, de acuerdo con nuestro sistema penal. De esta manera, adquirir un arma para matar o preparar los medios e instrumentos para la comisión de un delito contra la propiedad, no son actos que pueden ser sancionados como delitos imperfectos con relación al hecho que se pretende cometer. Pero, excepcionalmente, la ley penal venezolana sanciona determinados actos de suyo preparatorios, erigiéndolos expresamente en hechos delictivos autónomos. Tales son los casos de los delitos de complot político (Art. 163), instigación a delinquir (Art. 283), excitación a la desobediencia de las leyes o al odio de unos habitantes contra otros, y la apología de un hecho delictivo de modo que se ponga en peligro la tranquilidad pública (Art. 285). Asimismo, se sancionan penalmente, considerándose como delitos en sí, independientemente del hecho que se pretende cometer, el

agavillamiento (Arts. 286 y 292); la importación, fabricación, comercio, detención o porte de armas (Arts. 272 y ss.); la venta o falsificación de ganzúas o llaves (Art. 542); la tenencia de pesas o medidas diferentes a las autorizadas por la ley (Art. 544).

Los actos de ejecución. La tentativa y la frustración

Cuando, con el objeto de cometer un delito, se comienza su ejecución y el proceso no culmina en su consumación por causas independientes de la voluntad del agente, nos encontramos, de acuerdo con lo que establece nuestro código, en el ámbito punible del delito imperfecto, en el cual se distinguen las figuras de la *tentativa* de delito y del *delito* frustrado (Art. 80).

A) La tentativa

Aunque, en general, se habla de tentativa para hacer referencia al delito imperfecto, nuestro código utiliza tal denominación para identificar el supuesto en que se den los siguientes requisitos:

a) Intención dirigida a cometer un delito

Es el elemento subjetivo o moral requerido por la tentativa, que supone la voluntad orientada a la comisión de un hecho punible determinado. No basta, por tanto, una intención genérica, ni debe quedar duda sobre el hecho que el sujeto se proponía realizar; y, en caso de duda, deberá tomarse en cuenta el efecto menos dañoso o el resultado menos grave[1].

1. *Vid.*, Majno, Luigi, *Commento*, Vol. I, cit., p. 179.

Por esta exigencia de la tentativa, se llega a la conclusión de la imposibilidad de ésta en los delitos culposos o preterintencionales, en los que no hay intención de ocasionar el hecho.

b) Comienzo de ejecución con medios idóneos

Constituye el elemento objetivo de la tentativa. Ésta requiere actos externos que impliquen un *comienzo de ejecución*, y no simplemente actos preparatorios. El problema radica en determinar cuándo puede hablarse de comienzo de ejecución del delito y la diferencia entre ésta y los actos preparatorios.

La doctrina ha señalado diversos criterios. Se ha dicho así que serían ejecutivos los actos unívocos, esto es, aquellos actos que se pueden apreciar como orientados directa e indubitablemente a la consumación del hecho; en tanto que se considerarían preparatorios los actos equívocos, cuya orientación a la consumación del delito es evidentemente dudosa. Asimismo, se ha señalado que para determinar el carácter ejecutivo de un acto, se debería tomar en cuenta el hecho de la materialización del ataque al bien jurídico tutelado; cuando ello no se da, estaríamos frente a un acto preparatorio. Dejando a un lado estos y otros criterios, nos parece más acertado sostener que se puede hablar de comienzo de ejecución y de actos ejecutivos cuando hay *comienzo típico de ejecución* o, en otras palabras, cuando se realizan actos típicos. Como expresa Jiménez de Asúa, *se hace necesaria la penetración en el núcleo del tipo*: en el caso de homicidio, que se comience a matar, o en el hurto, a hurtar. Pero cuando el núcleo del tipo se constituye por

una acción de suyo inocente o común a varios delitos, habrá *comienzo de ejecución* cuando se inician las referencias a los medios de acción de una conducta (en el caso de la violación, cuando se intimida a la víctima para obtener el acceso carnal). Además, como señala Jiménez de Asúa, cuando la práctica lo exija, se debe recurrir al criterio del ataque al bien jurídico o a su riesgo eficaz[2].

Pero además, la ley penal requiere que se comience la ejecución con *medios idóneos* o *apropiados.*

La idoneidad de los medios ha de considerarse *in concreto,* mediante un juicio *ex ante.* Se trata entonces de determinar si, de acuerdo con las circunstancias del caso, los medios eran aptos para realizar o consumar el hecho[3].

En esta materia, tradicionalmente, se había formulado la distinción entre la *inidoneidad absoluta y la relativa.* El medio se considera, según esta distinción, absolutamente inidóneo cuando en sí, por su propia naturaleza, no puede conducir a la consumación del hecho (envenenar con sustancias inocuas) y relativamente inidóneo cuando el medio en sí puede conducir a la consumación del hecho, pero no lo ocasiona por circunstancias extraordinarias (el sujeto al disparar un arma de fuego no da en el blanco por fallas de puntería).

Las dificultades de tal distinción (un medio en sí inidóneo puede producir el resultado, como en el caso de la utilización de azúcar que puede ocasionar la muerte si se trata de

2. Jiménez de Asúa, L., *La ley y el delito,* cit., pp. 600 y 601.
3. Antolisei. F., *Manuale.* cit., p. 384.

un diabético, y un medio en sí idóneo puede no producirlo, como en el caso de un disparo por arma de fuego a distancia que supera el alcance de dicho instrumento) han llevado a descartarla y acoger el criterio de la idoneidad concreta del medio[4].

Cuando los medios no son idóneos, cuando en concreto no podían producir la consumación del delito, estaremos ante la hipótesis del delito imposible.

Ahora bien, *cuando los medios son idóneos en concreto, pero no producen el resultado por otras circunstancias ajenas a la voluntad del culpable, estaremos en el campo de la tentativa o de la frustración.*

c) Que por circunstancias independientes de su voluntad el sujeto no haya realizado todo lo necesario para la consumación del delito

Constituye la característica distintiva de la tentativa con relación a la frustración. Este requisito supone un proceso de ejecución que se inicia, pero que se ve paralizado por circunstancias ajenas a la voluntad del agente. Dado este proceso, debe concluirse que no cabe la posibilidad de tentativa en los denominados delitos *unisubsistentes*, los cuales, como ya se dijo, se perfeccionan en un solo acto.

Las circunstancias que paralizan el proceso deben ser independientes de la voluntad del sujeto. Cuando el sujeto

4. Maggiore, G., *Derecho Penal*, Vol. I, p. 548.

voluntariamente *desiste* de la ejecución, queda excluida la tentativa y sólo será sancionado si el hecho ya realizado constituye de por sí un delito o falta (Art. 81).

La voluntariedad del desistimiento no implica que sea espontáneo, pudiendo ser motivado por las más diversas razones.

B) La frustración

De acuerdo con nuestro sistema penal, la figura de la frustración, modalidad del delito imperfecto conjuntamente con la tentativa, supone los siguientes requisitos, de conformidad con lo que establece el último aparte del Art. 80 del Código Penal:

a) La intención de cometer un delito (exigencia que explicamos antes)

b) Que el sujeto haya realizado todo lo que es necesario para la consumación del hecho

En el supuesto de la frustración, no es suficiente que el agente haya comenzado la ejecución del hecho con medios idóneos, sino que la ley requiere que haya realizado todo lo necesario para consumarlo.

Esta fórmula del Código Penal Venezolano, de difícil inteligencia y más compleja aplicación práctica, debe ser interpretada, como lo ha observado la doctrina más autoriza-

da, en forma objetiva y no subjetiva[5]. Esto es, no se trata de que el sujeto haya realizado todo lo que había planificado hacer por su parte o todos los actos que personalmente debía realizar, sino que objetivamente se haya verificado todo lo necesario para la consumación del hecho. Como explica Rodríguez Devesa, *esto supone que se hayan llevado a cabo todos los actos que abandonados a su curso natural darían como resultado la consumación del delito*[6].

Se supone, obviamente, que los medios deben ser idóneos, ya que de otra manera no podría decirse que se ha realizado todo lo necesario para la consumación del hecho.

c) Que la consumación no se logre por causas independientes de la voluntad del sujeto

En el supuesto de la frustración, las circunstancias ajenas a la voluntad del sujeto intervienen cuando se ha realizado todo lo necesario para la consumación, en forma tal de que ésta no se produzca. El hecho, como señalan algunos, se ha consumado subjetivamente, pero no objetivamente.

Evidentemente, no es posible hablar de desistimiento en la frustración. Mientras que el sujeto pueda desistir estaremos en la fase de la tentativa. La frustración supone, como ya lo señalamos, que se hizo todo lo necesario. No es posible ya que el sujeto desista en la actividad que ya ha desarrollado.

---

5. Majno, L., *Commento*, Vol. I, cit., p. 193; Rodríguez Devesa, J.M., *Derecho Penal Español*, Parte General, cit., p. 659.
6. Rodríguez Devesa, J.M., *Derecho Penal Español*, Parte General, cit., p. 739.

Sin embargo, se podría impedir la consumación contrarrestando la anterior por otros actos y estaríamos entonces ante el *arrepentimiento activo* eficaz que excluiría la frustración[7].

Sería el caso, por ejemplo, del sujeto que ha lanzado en aguas profundas a otro que no sabe nadar y regresa luego al lugar y lo salva. Algunos autores, en tales casos, el excluir la frustración, opinan que debe ser sancionado el sujeto por tentativa. Parece lo más lógico razonar, con Rodríguez Devesa, que, excluida la frustración, por cuanto no se da el extremo de que el resultado no se produzca por causas independientes de la voluntad del agente, y excluida, asimismo, la tentativa por haberse realizado todo lo necesario para la consumación, no queda otra solución que la no punibilidad, salvo la responsabilidad que subsista por los actos realizados considerados en forma aislada. En el ejemplo que trae este mismo autor, desarrollando lo expuesto anteriormente, si se hiere mortalmente con intención de matar y el sujeto impide el resultado con su arrepentimiento, responderá por lesiones consumadas[8].

El delito imposible o la tentativa inidónea

Ya señalamos que para hablar de tentativa de delito o de la posibilidad de reprimir penalmente el delito imperfecto se requiere, de acuerdo con nuestra legislación, el comienzo de ejecución del hecho con medios apropiados o idóneos. Ahora bien, cuando los medios no son idóneos en concreto en forma alguna; o de otra

7. *Ibídem*, pp. 740 y 741.
8. *Ibidem*, p. 661.

manera, si por la inidoneidad del objeto o del sujeto pasivo, el delito no puede en ningún caso llegar a consumarse, nos encontramos ante el supuesto que la doctrina denomina *delito imposible* o tentativa *inidónea*, y al que corresponden, en algunas legislaciones, medidas de seguridad en razón de la peligrosidad social que pueda mostrar el agente. Entre los ejemplos que suelen citar los autores, se mencionan los casos de quien pretende matar a otro y trata de dispararle con un arma absolutamente inservible, de quien trata de envenenar a una persona con azúcar creyendo que es arsénico, de quien pretende hacer abortar a una mujer que no está embarazada o de quien, con el fin de matar, dispara contra quien ya está muerto.

Como ha señalado la doctrina, se suscitan no pocas dificultades al resolver casos concretos en que falta el objeto pasivo del delito, como en los supuestos de quien dispara en una habitación creyendo que allí se encuentra la víctima escogida, o de quien trata de apoderarse de los valores que cree se encuentran en una caja fuerte que no los contiene, o de quien trata de robar y no encuentra nada en poder de la víctima[9].

Algunos autores consideran que en tales supuestos se excluye simplemente la tentativa, y otros, que debe admitirse. Siguiendo el criterio que parece más razonable, ya propugnado por Carrara y expuesto y compartido, entre otros, por Majno, debe adoptarse una posición intermedia, distinguiendo entre aquellos casos en los cuales el sujeto pasivo o el objeto no se había encontrado nunca en el lugar adonde se dirigía la acción del sujeto, supuesto en el que se daría el delito imposible, y aquellos casos en los que el sujeto o el objeto no se encontraba allí accidental u ocasionalmente, supuesto que haría posible la configuración de la tentativa[10]. Asimismo, ha

9. *Vid.*, Majno, L., *Commento*, Vol. I, cit., p. 184.
10. *Ibídem*, pp. 185 y 189.

suscitado dudas la predisposición de la fuerza pública para evitar la consumación de un delito. Como observa Maggiore, no cabe aquí hablar de delito imposible, dado que la vigilancia policial sólo puede hacer más difícil o arriesgada la realización del delito, pero no implica la imposibilidad de su verificación[11]. Otro problema, motivo de discrepancias y de las más diversas posiciones doctrinarias, se plantea en aquellos supuestos en que actúa el llamado "agente provocador", de cuya responsabilidad se tratará en el tema relativo al concurso de personas en el delito, y en los cuales el hecho es provocado por un sujeto con el objeto de sorprender *in fraganti* al ejecutor y lograr su castigo. Al respecto, considero que se impone examinar cada caso para llegar a soluciones adecuadas y conformes al sentimiento jurídico. En algunas hipótesis, pura y simplemente, nos podemos encontrar ante un supuesto de delito imposible o de delito putativo. Pero en otras hipótesis, cuando se provoca o se instiga a la comisión de un delito con el fin de descubrir al ejecutor, como afirma Maggiore, la responsabilidad del reo provocado y del provocador queda ilesa, a título de tentativa, si el delito no fue realizado[12].

El delito putativo

Como expresa Antolisei, aunque el tema debería ser incluido al tratar la teoría del error, por razones de oportunidad didáctica en virtud de la confusión que podría operarse con la figura del delito imposible y por las semejanzas, cabe aquí hacer referencia a la figura que la doctrina denomina delito putativo[13].

11. Maggiore, G., *Derecho Penal*, Vol. I, p. 549.
12. *Ibídem*, p. 550.
13. Antolisei, F., *Manuale*, cit., p. 389.

El denominado delito putativo tiene lugar cuando el sujeto realiza una conducta en la creencia de que constituye un hecho punible, cuando en realidad no es tal. Se trata, en este caso, de un error que recae sobre la existencia de una norma incriminadora; el sujeto cree que existe la norma que incrimina su hecho, lo que no es cierto por faltar en absoluto tal norma y no ser, por tanto, delictivo el hecho. El engaño, como afirma Maggiore, versa sobre el derecho; el sujeto *"se plantea el problema de que el hecho está prohibido por la ley y lo resuelve, erróneamente, en sentido afirmativo"*[14]. El delito putativo, por tanto, se refiere siempre al derecho, no siendo un error de hecho. Ejemplo de delito putativo lo sería el caso de quien considera que es punible yacer con una mujer de diecinueve años con su consentimiento, sin que medie seducción con promesa matrimonial.

Como expresa Maggiore, el delito putativo "es la misma nada", ya que *"el delito no es una opinión subjetiva sino un ente jurídico creado por el derecho objetivo*[15].

---

14. Maggiore, G., *Derecho Penal*, Vol. I, cit., p. 545.
15. *Ibídem*, p. 544.

Capítulo XIX

EL CONCURSO DE PERSONAS EN EL DELITO

Generalidades

En la realización de un delito pueden intervenir varias personas, de manera que el hecho viene a ser el resultado de una acción conjunta y no la obra de un solo individuo. Ahora bien, el concurso de varios sujetos en la realización del hecho puede revestir diversas formas: puede tratarse de varias personas que contribuyen en conjunto a la realización del hecho típico que puede también ser realizado por una sola persona; o puede tratarse del caso de varias personas que intervienen por requerirlo así el hecho típico, como en los supuestos de los denominados delitos plurisubjetivos (el caso del agavillamiento, por ejemplo). Este último tipo de *concurso* se denomina *necesario* y de él no tratamos. Aquí hacemos referencia a la primera forma de concurso, por el cual intervienen en el hecho algunas personas con aportaciones no requeridas por el tipo legal y que la ley expresamente regula en la parte general de nuestro Código Penal (Arts. 83 a 85). Con estas disposiciones, nuestra legislación fija un régimen para graduar la responsabilidad de las diversas personas intervinientes en el hecho, y que contribuyen a su realización de diversa manera, con modalidades no especificadas en cada tipo legal. Esta participación o cooperación, precisamente, en la realidad, y ello trata de ser recogido por la ley, puede ser de diverso grado e intensidad: se puede prestar cooperación en la fase interna de un delito, por ejemplo, determinando o instigando a un sujeto a cometerlo, o se puede cooperar en la ejecución, por ejemplo, facilitando la acción del autor; asimismo, la intervención

del partícipe puede ser primaria o secundaria, de acuerdo con su importancia o influencia en la realización del hecho, lo cual determina la diversa penalidad de los partícipes: quienes cooperan en forma primaria o principal, se hacen acreedores a la totalidad de la pena correspondiente al hecho, y quienes lo hacen en forma secundaria, merecen una menor pena[1].

Este es el régimen que sigue nuestro código, según el modelo de Zanardelli, modificado por el código italiano de 1930 que, como señala Antolisei, abandonó tales distinciones y acogió el criterio según el cual todos los partícipes tienen la misma responsabilidad, principio que obedece, según este autor, a la orientación acogida por el código italiano en materia de relación de causalidad y a las dificultades prácticas para establecer distinciones entre los partícipes[2].

En cuanto al fundamento y naturaleza de la participación, se han planteado en la doctrina diversos problemas, objeto de complicados debates. Un grupo de autores vincula la participación, en cierta medida, a la causalidad, lo que quedaría de manifiesto con el tratamiento dado por nuestro código al encubrimiento como delito autónomo, sin que ello implique que queden equiparados al autor todos los partícipes; asimismo, siguiendo la doctrina tradicional, se entiende que se coopera o se participa en un hecho que es idéntico para todos: se trata de un solo hecho, de un delito único y de diversos responsables, y no de diversos delitos, a cargo de cada uno de los participantes; se trata de un concurso de varias personas en el delito y no de una pluralidad de delitos o de un delito de concurso, como lo han señalado algunos y lo anota Antolisei[3], y además, se

1. *Vid.*, Antolisei, F., *Manuale*, cit., p. 422.
2. *Ibídem*, p. 423.
3. *Ibídem*, pp. 423 y 424.

afirma en el mismo sentido, como principio básico, la accesoriedad de la participación, esto es, su naturaleza dependiente, su subordinación a un hecho principal, situación por la cual sólo puede ser entendida y adquiere importancia con relación al hecho principal realizado por el autor[4].

Antes de entrar en la consideración de los problemas propios de la participación y siendo así, precisamente, que ella supone la noción de autor y que las previsiones relativas a éste se extienden a los partícipes en virtud de las normas específicas que regulan el concurso de personas en el hecho punible de nuestro código, se impone lógicamente precisar en este momento el concepto de autoría, lo que nos servirá, asimismo, para esclarecer diversos problemas de la participación.

El autor

A) El concepto de autor. El autor mediato

No existe en nuestra legislación una definición de autor. A él se hace referencia en cada tipo de delito, ya que, como señala Jiménez de Asúa, el Código Penal define cada delito en vista de la consumación por el autor, siendo por ello la participación una causa de extensión de la pena, al igual que la tentativa; y en el artículo 83 se utiliza la expresión *perpetradores* para indicar precisamente a los autores.[5]

4. *Vid.*, Jiménez de Asúa, *La ley y el delito*, cit., p. 636; Bettiol, G., *Diritto Penale*, cit., pp. 52 y ss.
5. Jiménez de Asúa, L., *La ley y el delito*, cit., p. 629.

De allí que podamos afirmar que, de acuerdo con nuestra legislación, es autor quien perpetra o realiza el hecho constitutivo de cada tipo delictivo. Nos adscribimos, por tanto, a una noción restrictiva de autoría.

Ahora bien, un sector de la doctrina distingue entre el *autor inmediato*, quien por sí mismo perpetra el hecho constitutivo del tipo delictivo específico, y el *autor mediato* que sería aquel que se sirve de otro sujeto que no es autor o que es inimputable o inculpable, en orden a cometer con dolo o con culpa un hecho típico dañoso[6]. Casos de autoría mediata lo serían, como observa Jiménez de Asúa, los supuestos en que un sujeto emplea la violencia física sobre otro en orden a una acción o a una omisión típicas; el de quien ejerce la violencia moral sobre otro para que éste realice un hecho delictivo; el caso de la inducción en error, como el ejemplo de quien engaña a otro sobre la sustancia que debe suministrarle a un enfermo, que fallece, y concretamente, el supuesto de la obediencia jerárquica; además, los ejemplos de la utilización de un inimputable, de un enfermo o de un niño, para la comisión de determinados hechos[7]; y finalmente, el caso citado por otros de la realización de hechos punibles que requieren un sujeto activo calificado (por ejemplo, funcionario público) a través o por intermedio de sujetos no calificados[8].

Con relación a la figura del autor mediato, se ha discutido ampliamente en la doctrina penalística su justificación y alcance, señalando algunos que los supuestos indicados bien

6. *Ibídem*, p. 629.
7. *Ibídem*, pp. 629 y 630.
8. *Vid.*, Núñez, R.C., *Derecho Penal Argentino*, Parte General II, cit., pp. 282 y 283.

pueden resolverse recurriendo a la noción estricta de autor o a la figura de la instigación. De esta manera, cuando un sujeto emplea la *vis physica* sobre otro, realmente, al hacerlo, desempeña el papel de autor en sentido estricto, siendo el otro simplemente un instrumento como podría serlo un objeto o un animal; y asimismo, es autor directo de homicidio quien, por ejemplo, mata a otro a través de un tercero engañado que suministra a la víctima la sustancia mortífera; y es autor directo de corrupción el funcionario público que recibe, por un acto de sus funciones, una retribución no debida a través de un tercero; y es en cambio instigador quien determina a un inimputable a cometer un delito o, en general, a un inculpable.

Por tanto, parecería innecesaria la noción de autor mediato, siendo así que en la mayoría de los ejemplos en que aprecian algunos autores esta figura, sencillamente puede afirmarse, atendiendo a los correspondientes tipos, que se trata del autor en sentido estricto, que realiza el hecho constitutivo del tipo delictivo, como expresamente, por lo demás, se señala en algunos tipos legales como en la corrupción de funcionarios; y en otros supuestos, simplemente se resuelve el caso por la vía de la instigación. Sin embargo, algunos hechos suscitan dudas, como el ejemplo que cita Rodríguez Devesa, de quien se vale de un sujeto que actúa amparado por una causa de justificación, como sería el caso de quien determina a otro para que agreda injustamente a un tercero y así lograr la muerte del agresor en legítima defensa[9].

9. Rodríguez Devesa, J.M., *Derecho Penal Español*, cit., pp. 752 y 753.

B) La coautoría

Muchas veces, un hecho punible resulta a cargo de varias personas (perpetradores) que realizan o perpetran, como señala el Código Penal, el hecho mismo constitutivo del tipo delictivo y que se denominan, por ello, coautores. En este caso, como dice Jiménez de Asúa, no hay accesoriedad, esto es, la responsabilidad del coautor no depende de la del otro, siendo así que *"si suprimiéramos la existencia de los otros colaboradores, seguiría siendo autor porque realizó actos típicos y consumativos"*, como en el caso de que dos sujetos, de acuerdo, lesionen a la víctima[10].

El coautor, pues, es un autor, un perpetrador que realiza el hecho típico conjuntamente con otro u otros autores. No se trata pues de un partícipe y, por tanto, no se aplican los principios a que hacemos referencia al tratar de la participación.

La participación

La participación en el delito, en un sentido estricto, como ya lo hemos dicho, surge cuando en la realización de un hecho punible interviene otra u otras personas, además del autor, en calidad de instigador o de cooperador inmediato o de cómplice, formas de participación que nuestro código regula en los artículos 83, 84 y 85, como fórmula de extensión de la responsabilidad penal que en los tipos específicos se consagra con vistas a su perfeccionamiento a cargo del autor.

10. Jiménez de Asúa, E., *La ley y el delito*, cit., p. 637.

A) Exigencias generales en materia de participación

La doctrina penal se ha encargado de sistematizar, con diversas variantes, los principios o exigencias generales que deben cumplirse para que pueda darse la participación en el delito, que de seguidas resumimos de la siguiente manera:

a) La exterioridad del hecho

La primera exigencia, en orden a la responsabilidad del partícipe, está dada por la necesidad de que el hecho en el cual se participa se haya comenzado a ejecutar por lo menos o se haya consumado. Entonces, la punibilidad de la participación queda condicionada en primer lugar por la necesidad de un hecho típico exterior, al menos en fase de tentativa. Cabe por ello, como se ha señalado en la doctrina, hablar de *complicidad en la tentativa*, en el sentido de responsabilizar al partícipe que coopera en un hecho cuya ejecución se ha comenzado y no ha llegado a su consumación. Como expresa Majno, el caso fortuito que impidió la consumación debe favorecer al cómplice, como favorece al autor, no en el sentido de excluir su responsabilidad, sino para reducirla en los límites del delito imperfecto[11].

b) La contribución causal para la realización del hecho

A diferencia de lo dicho en el apartado anterior, no puede hablarse de tentativa de complicidad o tentativa de participación, según se afirma en forma unánime en la doctrina. La conducta del partícipe realmente debe ser eficiente, reali-

11. Majno, L., *Commento*, Vol. I, cit., p. 219.

zarse, constituirse en una efectiva ayuda para la comisión del hecho. Carrara, citado por Majno, enuncia, entre otros, los ejemplos de quien instiga y da instrucciones a otro por carta para que cometa un uxoricidio, y cuando llega la carta ya la muerte de la esposa se ha verificado; y el caso de quien suministra a otro el veneno solicitado para dar muerte a un sujeto, pero resulta que una vez consignado el veneno, quien lo solicitó apuñala a su víctima. Otros casos, sin embargo, propuestos por Carrara, son criticados en su solución por Majno)[12]. Como expresa Soler, no es punible quien intenta participar sin lograrlo, y su desistimiento lo releva de toda responsabilidad, siempre y cuando lo hecho no haya sido aprovechado por el autor[13].

Esa contribución causal, sin embargo, como afirma Antolisei, debe ser interpretada en un sentido amplio, de modo tal que debe considerarse eficaz no sólo el hecho sin el cual el resultado no se habría producido, sino también cualquier hecho sin el cual no se habría verificado la concreta actividad ejecutiva como efectivamente se verificó, esto es, el hecho cuya ausencia habría traído como consecuencia que fuese diverso el comportamiento de los restantes partícipes, como en el caso de quien asume el papel de campanero, cuya no comparecencia sólo haría que sus compañeros se distribuyesen de diversa manera sus tareas[14].

Por lo que respecta a la forma de participación y su eficacia, debe tenerse presente que igualmente puede ser eficaz la omisión, requiriéndose no sólo la no realización de la ac-

12. *Ibídem*, p. 219.
13. Soler, Sebastián, *Derecho Penal Argentino*, Tomo II, cit., pp. 272 y 273.
14. Antolisei, F., *Manuale*, cit., pp. 435 y 436.

ción que se esperaba del sujeto, sino la existencia de un deber jurídico que le imponía tal acción. De esta manera, en ejemplo de Antolisei, seria partícipe el vigilante de una casa que, de acuerdo con los ladrones, deja la puerta abierta para facilitar la entrada de los amigos de lo ajeno; y el policía que no interviene para impedir que un sujeto sea herido en su presencia. En cambio, no lo sería el ciudadano común que no impide un delito que podría evitar[15].

Asimismo, por esta exigencia que comentamos, como igualmente advierte Antolisei[16] y así se consagra en el sistema seguido por el Código Penal Venezolano, queda confirmada la no consideración como partícipe del encubridor, cuya actividad al desarrollarse con posterioridad a la realización y sin concierto anterior al mismo, es constitutiva de un delito autónomo, consagrado en el artículo 254 del Código Penal.

c) La convergencia de culpabilidad

La participación exige no sólo que se concurra objetivamente en un mismo hecho, sino que también el partícipe intervenga con conciencia de hecho común, esto es, se requiere que el hecho sea común subjetivamente, que pertenezca espiritualmente, en cuanto hecho común, a los partícipes, lo que significa que para hablarse de participación se impone, como expresa Núñez con claridad, que la intervención de las diversas personas en el hecho común se realice "en ayuda", sea recíproca, entre los intervinientes, sea unilateral, sólo de una parte a otra[17]. Esto es, la participación implica que debe

15. *Ibídem*, p. 437.
16. *Ibídem*.
17. Núñez, R.C., *Derecho Penal Argentino*, Tomo II, p. 277.

darse una coincidencia interna de voluntades, hacia el hecho común, lo que no necesariamente supone un pacto expreso entre los que intervienen en el hecho, siendo suficiente la conciencia de colaborar para la realización de un hecho común[18].

De esta exigencia surge como consecuencia que no siempre al producirse un hecho por la acción de varios sujetos cabe hablar de participación, si no media esta coincidencia de culpabilidad.

Con este requisito o exigencia se relacionan dos problemas importantes en materia de participación: *la individualidad de la culpabilidad y la complicidad en la culpa.*

La coincidencia en la culpabilidad no quiere decir que ésta sea colectiva o se comunique; antes por el contrario, como señala Jiménez de Asúa, "demanda la individualidad de cada responsabilidad", respondiendo cada quien según su propia culpa[19]. Como expresa Soler, nadie es culpable por la culpa de otro sino por la propia; "cada cual paga su culpa"[20]. Por tanto, cuando lo realizado no se corresponde o no ha sido abarcado por la voluntad del partícipe, éste no responde por ello; por ejemplo, si alguien presta su colaboración para un robo y el autor comete un homicidio además del robo, el cómplice sólo responderá con relación al robo. Ahora bien, para que responda el partícipe no es tampoco necesaria la directa y perfecta coincidencia entre lo realizado y lo querido por el partícipe; puede haber diferencias no sustanciales

18. *Ibídem*, pp. 277 y 278.
19. Jiménez de Asúa, L., *La ley y el delito*, cit., p. 634.
20. Soler, Sebastián, *Derecho Penal Argentino*, Tomo II, cit., p. 282.

que dejan subsistente la participación en el hecho que en definitiva se realiza en la medida en que pueda considerarse que tal hecho, aunque sea eventualmente, ha sido querido por el partícipe[21]. Carrara, citado por Majno, formula en estos casos la distinción entre el exceso en los medios y en el fin. Cuando se da el primero, por ejemplo, en el caso de un sujeto que ordena a otro golpear a un tercero con un palo y el ejecutor utiliza un puñal y mata, no responde por la muerte el mandante, ya que el otro es quien decide la utilización de un medio diverso y queda el homicidio fuera de su voluntad. Pero si se utiliza el medio ordenado y, en el ejemplo anterior, el ejecutor utiliza el palo y ocasiona la muerte, el que dio la orden responde de la muerte por haber consentido y querido el medio aunque su voluntad no hubiese abarcado explícitamente tal consecuencia. Y asimismo, señala Carrara, la responsabilidad por el exceso en el fin se da sin dificultad, cuando el exceso, consecuencia de los medios queridos, se debe al caso fortuito o la simple culpa del ejecutor; pero desaparece si el exceso se origina en el dolo del ejecutor, quien actúa al margen de lo concertado, por maldad o por fines particulares[22].

El otro problema que se plantea en cuanto a la culpabilidad y la participación es el relativo a la posibilidad de *participación en los hechos culposos* o lo que algunos autores tratan bajo el epígrafe de *complicidad en la culpa*. Según algunos, no es posible la participación en hechos culposos, siendo así que en la culpa el hecho es involuntario y la participación

21. *Vid.*, Núñez, R.C., *Derecho Penal Argentino*, Tomo II, cit., pp. 303 y SS.; Etcheberry, A., *Derecho Penal*, Tomo II, cit., p. 63.
22. Majno, L., *Commento*, Vol. I, pp. 211 y 212.

supone la convergencia voluntaria en orden a la realización del propósito delictivo común o hecho común. Sin embargo, otros autores han señalado que es posible tal participación por cuanto el objetivo común de la convergencia voluntaria puede ser simplemente la conducta que concreta la imprudencia o negligencia. En tal sentido, según esta opinión, cabe hablar de participación, por ejemplo, en el caso del sujeto que induce o excita a otro a conducir un vehículo a exceso de velocidad, derivando de ello la muerte de un tercero.

En mi opinión, es más acertada y justa la última posición, a la que en nada se opone el sistema del Código Penal Venezolano, a pesar de que éste no admite ni regula expresamente, como lo hace el Código italiano vigente, la participación en el delito culposo. En el delito culposo es posible la participación por cuanto cabe la posibilidad de un acuerdo con relación a la conducta que materializa la inobservancia de las normas de prudencia y diligencia que se imponen por vivir en sociedad, en lo que consiste la esencia de la culpa. Por lo demás, no aceptar este planteamiento que tiene su base lógica y jurídica, podría conducir a la impunidad de ciertas conductas que desde el punto de vista ético y conforme al común sentir exigen la sanción penal. Cabe asimismo señalar que, entre nosotros, Chiossone también ha expresado su opinión en torno a este problema y adhiere a la tesis afirmativa[23].

23. Chiossone, Tulio, *Derecho vial y delitos culposos en la Legislación Venezolana*, Universidad Central de Venezuela, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas, Caracas, 1979, pp. 33 y 34.

Con relación a este mismo aspecto de la participación en la culpa, debe aclararse, como hacen algunos autores, que es diverso tal planteamiento de lo que simplemente puede ser constitutivo de una coincidencia de comportamiento culposo sin convergencia voluntaria alguna, como sería el caso del resultado dañoso que se produce por la imprudencia de dos conductores, cada uno al volante de su respectivo vehículo[24].

Finalmente, como observa Soler, el requisito o exigencia que estudiamos excluye la posibilidad de que pueda participarse culposamente en un hecho doloso o también que alguien pueda participar dolosamente en un hecho culposo[25]. En estos casos, cada quien responde por su hecho.

d) La accesoriedad de la participación

Como señalamos al inicio de este tema, la participación es accesoria, esto es, supone necesariamente un acto principal en el que se toma parte. El partícipe, como sintetiza Rodríguez Devesa, participa en el delito de otro, coopera con la conducta principal o básica del autor, protagonista del delito[26].

Ahora bien, dada esta subordinación de la conducta del partícipe a la acción principal, cabe preguntarse si es necesario para la penalidad del partícipe que el autor realice un hecho típico dañoso y culpable, con lo cual exigiríamos la máxima

24. Soler, Sebastián, *Derecho Penal Argentino*, Tomo II, cit., pp. 282 y 283.
25. *Ibídem* p. 283.
26. Rodríguez Devesa, J.M., *Derecho Penal Español*, Parte General, cit., p. 758.

accesoriedad, o si es suficiente que el autor realice un hecho típico dañoso aunque no sea culpable, con lo cual sólo exigiríamos la mínima accesoriedad[27].

Con razón, creemos, afirma Jiménez de Asúa que en Venezuela puede y debe invocarse el principio de accesoriedad, pero sin llevarlo a extremos, proclamando como máxima que *"la participación es accesoria de un acto principal, pero se es sólo culpable de la propia culpabilidad y a nadie aprovecha la inculpabilidad ajena"*[28].

e) La comunicabilidad de las circunstancias

Cuando varias personas concurren a la realización de un mismo hecho punible pueden darse circunstancias determinadas que concurren con relación al hecho común. Ahora bien, siendo precisamente común el hecho, ¿lo serán también las circunstancias que pueden concurrir en algunos de los partícipes?. El Código Penal Venezolano, en el artículo 85, establece al respecto que *"las circunstancias agravantes o atenuantes inherentes a la persona del delincuente o que consistieren en sus relaciones particulares con el ofendido o en otra causa personal, servirán para atenuar o agravar la responsabilidad sólo de aquellos en quienes concurran"* y *"las que consistieren en la ejecución material del hecho o en los medios empleados para realizarlo, servirán para agravar la responsabilidad únicamente de los que tuvieron conocimiento de ellas en el momento de la acción o en el de su cooperación para perpetrar el delito"*.

27. *Vid.*, Etcheberry, A., *Derecho Penal*, Tomo II, cit., p. 63.
28. Jiménez de Asúa, L., *La ley y el delito*, cit., p. 636.

Por tanto, de acuerdo con este dispositivo legal, las circunstancias personales, como sería el caso del parentesco o de la premeditación, no se comunican y se aplican sólo a los sujetos en quienes concurran; en cambio, las circunstancias reales, como podría ser el caso del uso de armas o del veneno, se comunicarán en la medida en que los concurrentes tengan conocimiento de ellas al realizar la conducta propia que determina su punibilidad.

Ahora bien, como observa Etcheberry, el problema se complica cuando se trata de circunstancias que el legislador ha querido integrar a la descripción típica, como puede suceder con la circunstancia del parentesco, en algunos delitos, por ejemplo. En este caso, como señala este autor, debe analizarse la figura y determinar cuál es la función de la circunstancia: si desempeña el papel de un elemento accidental del delito o si forma parte de la esencia del delito. En el primer caso, se comunica o no según la regla establecida en el artículo 85 que hemos citado antes; en el segundo, se comunica a todos los partícipes, que responderán por el delito específico cometido, aunque evidentemente no puedan ser autores del tal hecho. El carácter accidental de la circunstancia o su pertenencia a la esencia del delito, se determina con su eliminación mental; si subsiste, a pesar de ella, el hecho como delictivo en su mismo género o categoría, es accidental, y si no subsiste, es señal de que integra la esencia del delito[29]. En el caso del parentesco, ésta será circunstancia accidental en el parricidio e integrante de la esencia del incesto, y la cualidad de funcionario público pertenece ciertamente a la esencia del peculado. Por esto, a título de ejemplo, el paren-

29. Etcheberry, A., *Derecho Penal*, Tomo II, cit., pp. 65 y ss.

tesco en el parricidio no se comunica por ser circunstancia personal; pero en el peculado, un particular puede ser partícipe, aunque no autor[30].

B) Clases de partícipes según el Código Penal Venezolano

a) El instigador

El instigador o correo moral, mal llamado por algunos "autor intelectual", de acuerdo con nuestra legislación es el *partícipe que determina a otra persona a cometer el hecho* (Art. 83, aparte único).

Se trata de la conducta de un sujeto que ha movido la voluntad de otro en orden a la realización del hecho punible. El concepto de instigación supone, pues, que se determina a un sujeto, no simplemente que se refuerza su voluntad. Determinar a un sujeto a cometer un hecho, inducirlo o instigarlo, implica, así, como señala la doctrina, una acción directa y eficaz. Acción directa en el sentido de que el instigador debe haber dirigido su actuación psíquica a un hecho determinado, no siendo suficiente la simple expresión de un deseo o la sugerencia encubierta. La actividad psíquica del instigador debe determinar el hecho en forma directa. No cabe hablar de una instigación culposa o de una forma de instigación por imprudencia, como expresa Soler. Pero, en cambio, no hace falta que la actividad del instigador se dirija directamente a una persona determinada, siendo suficiente que hacia el hecho concreto "quiera determinarse a alguien que a lo menos colectivamente, está en la representación" del ins-

30. *Ibídem*, pp. 65 y ss.

tigador[31]. Vale asimismo la instigación, a través de terceras personas, como cuando quien paga por la muerte de alguien hace entregar el dinero a través de un tercero al ejecutor[32]. Por otra parte, se requiere que la inducción sea eficaz, esto es, que la acción del inductor realmente consiga que otro se convierta en autor del hecho al mover su voluntad[33], lo que supone que el sujeto hace nacer en el otro la idea criminal y en virtud de tal fuerza el inducido se resuelve a delinquir, exigiéndose además dentro de tal eficacia que, por lo menos, el autor comience la ejecución del hecho. La simple instigación sin éxito no tiene importancia penal, salvo que la ley la erija precisamente como delito en forma autónoma, como sucede en la instigación pública a delinquir (Art. 283 del CP).

En cuanto a las formas de instigación, éstas pueden ser muy variadas, como refiere Majno citando párrafos de la Relación de la Comisión de la Cámara sobre el Proyecto de 1887, del cual resultó el Código Zanardelli: *"El instigador crea no sólo el deseo o la ocasión, sino también la voluntad y el impulso para delinquir, cuando a la palabra añade o el mandato explícito o la promesa de futuros dones o goces, o la inmediata correspondencia de un regalo, o el uso de amenazas o lisonjas, o el abuso de la autoridad o del poder, o de otro predominio moral, o bien cualquier artificio ilícito bastante para vencer la natural repugnancia que cualquiera siente contra el delito o la pena"* [34].

31. Soler S., Derecho *Penal Argentino*, Tomo II, cit., p. 294.
32. Rodríguez Devesa, J.M., *Derecho Penal Español*, cit., p. 762.
33. Jiménez de Asúa, L., *La ley y el delito*, cit., p. 639.
34. Cita de Majno, L., *Commento*, Vol. I, cit., p. 208.

Especial consideración, tratándose de esta materia, amerita el caso del denominado agente provocador, o sujeto que instiga a la comisión de un hecho con el fin de que se descubra el delito y a su autor y se sancione al culpable. Aquí cabe plantear diversas hipótesis con otras tantas soluciones. Si se instiga o determina a otro a la efectiva comisión de un delito aunque sea con el fin del castigo del instigado, y en definitiva el hecho se realiza, responderá el agente como instigador; si se instiga o se determina a otro a la comisión de un hecho, pero se pretende evitar su consumación y que el hecho quede en grado de tentativa, lo que efectivamente sucede, en opinión de algunos, como Etcheberry, no habría en principio responsabilidad para el agente provocador por no existir un dolo de tentativa, ya que el dolo en ésta no se refiere, por supuesto, al solo comienzo de ejecución; pero si el hecho se consuma, a pesar de no haberlo querido directamente el agente provocador, éste responderá si procedió al menos con dolo eventual, aceptando en última instancia el resultado; en cambio, no responderá si el hecho no podía producirse en forma alguna por tratarse de un delito imposible (por inidoneidad absoluta del medio, por ejemplo) o de un delito putativo o absolutamente irreal, como en el supuesto de que se trate de una verdadera trama organizada por la autoridad o por otra persona para sorprender al pretendido delincuente[35]. En cada caso habrá que analizar las diversas circunstancias y no debe concluirse en forma algu-

35. *Vid.*, Soler S., *Derecho Penal Argentino*, Tomo II, cit., pp. 294 y 295; Etcheberry, Alfredo, *Derecho Penal*, Tomo II, cit., pp. 72 y 73; Jiménez de Asúa, L., *La ley y el delito*, cit., pp. 588 y 589. Sobre el tema, en particular, *véase* la interesante monografía de Maamoun Salama, *L'Agente Provocatore*, Giuffré, Milano, 1965, *passim*.

na, por lo último expresado, que toda intervención de la autoridad u otra circunstancia que impide la consumación hace irreal o putativo del delito.

De los casos de intervención del agente provocador, deben distinguirse aquellos supuestos en los que no se da tal figura, sino que simplemente se trata de propiciar el descubrimiento de un delito cometido.

b) El cooperador inmediato

El Código Penal Venezolano hace referencia, en el Art. 83, a los "cooperadores inmediatos", que incurren en la misma pena correspondiente a los autores, equiparados a éstos, por tanto, en la sanción.

El cooperador inmediato, ciertamente, se enmarca dentro de la categoría de los cómplices con un carácter primario y su participación se concreta, como expresa Manzini, en la concurrencia con los ejecutores del hecho, en orden a la actuación de la empresa delictiva, realizando operaciones que son eficaces para la perpetración del hecho, de acuerdo con la forma como fue organizada tal empresa, sin que tales operaciones materialicen los actos productivos característicos del hecho[36]. Los cooperadores inmediatos, así, no realizan los actos típicos esenciales constitutivos del hecho, pero prestan su cooperación en forma que podemos calificar de esencial e inmediata en la ejecución del delito, de manera que podemos apreciar que su comportamiento como partícipes se compenetra o se vincula en forma muy estrecha con la

36. Manzini, V., *Trattato di Diritto Penale*, Vol. II (ediz. 1908), cit., p. 408.

conducta del ejecutor, lo que nos lleva a considerar en la realidad de los casos que, aunque no ejecutan los actos típicos, en virtud de tal identificación o compenetración con la acción de los autores, deben ser sancionados con la misma pena correspondiente a éstos. Este sería el caso, por ejemplo, de quien sostiene a un sujeto para que otro lo hiera. Esta actuación del cooperador inmediato, ciertamente se parifica a la del autor y por ello la ley los equipara en cuanto a la pena. Manzini señala que la sola presencia preordenada en el lugar del delito, la cual tenga, o pueda tener un papel de utilidad para los ejecutores (de seguridad, guía, intimidación o de respaldo), puede concretar los extremos de la participación inmediata[37]; asimismo, estaríamos frente a casos de cooperación inmediata, según este autor, en los ejemplos del sujeto que sigue al carterista para hacer desaparecer las cosas que aquel sustrae, o en el caso de quien atrae con engaño a la víctima designada aunque no intervenga en la muerte misma de aquella[38].

c) Los cómplices

La actividad de los partícipes puede ser de naturaleza secundaria o de ayuda indirecta y puede asumir las formas de una cooperación moral o material en orden a la realización del delito.

Nuestro código, en el artículo 84, hace referencia a estas categorías de cómplices, que resultan sancionadas con la pena correspondiente al hecho, rebajada a la mitad.

37. Manzini, V., *Trattato di Diritto Penale*, Vol. II, cit., p. 409.
38. *Ibídem.*

c') En primer lugar, considera la ley comportamiento de complicidad, en este caso moral, *excitar o reforzar la resolución de perpetrar el delito o prometer asistencia o ayuda para después de su comisión* (Art. 84, num. 1).

En esta hipótesis, la conducta del cómplice consiste, de una parte, en excitar o reforzar la resolución de perpetrar el delito. Se trata así, no de determinar a otro a cometer un delito (caso de instigación), sino de influir de alguna manera no determinante en su resolución criminal ya formada; se trata del hecho de aconsejar, de estimular la resolución criminal, de proporcionar razones que faciliten la decisión. Como expresa Majno, tratando de establecer, a pesar de todas las dificultades, diferencias con la instigación primaria, habrá complicidad por este concepto cuando la resolución criminal *"ya surgida y delineada en el ejecutor sólo ha sido revigorizada por las incitaciones del cómplice, que añade otros estímulos a los que ya habían formado la resolución criminal en el ánimo del ejecutor venciendo en éste cualquier duda y disipando cualquier sombra de excitación y de dificultad"*[39].

De otra parte, la conducta del cómplice, en la hipótesis que consideramos, puede consistir en la promesa de asistencia o de ayuda para después de la comisión del hecho punible, con lo cual, asimismo, como expresa Manzini, se excita o refuerza la resolución criminal[40].

---

39. Majno, Luigi, *Commento*, Vol. I, cit., p. 214.
40. Manzini, G., *Trattato di Diritto Penale*, Vol. II. cit.. p. 431.

Esta forma de complicidad moral se caracteriza, como se desprende del texto legal, por la existencia de una *promesa anterior* a la realización del hecho, por la promesa previa, la cual estimula a su autor y refuerza su resolución, no revistiendo importancia que la asistencia o la ayuda se preste efectivamente.

Evidentemente, es clara la diferencia entre esta modalidad de participación y el encubrimiento, delito autónomo entre nosotros. En el encubrimiento no hay promesa previa ni relación causal alguna con la ejecución del hecho.

c") En segundo lugar, nuestra ley considera comportamiento de complicidad *dar instrucciones o suministrar medios para la realización del hecho punible* (Art. 84, num. 2).

Se trata en este caso del suministro de instrucciones o medios en general, con el conocimiento en el cómplice del fin delictuoso de quien se servirá de tales medios y, por tanto, con el propósito de servir o cooperar con tal fin[41].

Son instrucciones dirigidas a la comisión del hecho, las cuales no se orientan a mover la voluntad directamente, como en el caso de la instigación o excitación, sino a ilustrar el entendimiento, proporcionando elementos para la ejecución del delito[42]. Y en cuanto al suministro de otros medios, se trata de los frecuentes supuestos que se concretan en proporcionar llaves o herramientas o armas en general, que han de servir para la ejecución del hecho.

41. Majno, L., *Commento*, Vol. II, cit., p. 215.
42. Manzini. V. *Diritto Penale Italiano*. Vol. I (ediz. 1908). cit., p. 433.

Evidentemente, en estas hipótesis se entiende que el auxilio debe ser previo a la ejecución para no confundirse con supuestos de cooperación inmediata.

c''') En tercer lugar, considera nuestro código comportamiento de complicidad, de cooperación secundaria, por tanto, la *facilitación de la perpetración del hecho o la prestación de asistencia o auxilio para que se realice, antes de su ejecución o durante ella* (Art. 84, num. 3).

Se trata en este caso de ayudar o facilitar la realización del hecho a través del auxilio que puede prestarse antes o durante su ejecución. Si en el caso anterior se hacía referencia a una cooperación o complicidad en cuanto a los medios, en esta hipótesis se plantea un supuesto de cooperación o de complicidad en cuanto a los actos[43]. Se coopera así en la preparación del hecho o en su ejecución, de manera que ésta se facilita, pero sin que la participación durante la ejecución reúna las características de una cooperación inmediata. Por supuesto, se trata de una distinción que debe hacerse en cada caso con sumo cuidado por no ser claros en la práctica los linderos. Habría complicidad en el hecho de quien vigila en la calle mientras sus compañeros cometen un robo en una vivienda cercana. En este caso, como dice Manzini, la actividad se limita a quitar un obstáculo o a prevenir un peligro sin aplicar las propias energías a la violación directa del mandato penal[44] en tanto que habría cooperación inmediata, como expresa este mismo autor, en el caso de quien vigila la entrada en la oficina donde se está cometiendo un hurto, o de quien presencia, en actitud amenazadora, un robo[45].

---

43. Majno, L., *Commento*, Vol. I, cit., p. 216.
44. Manzini, V., *Diritto Penale Italiano*, Vol. II (ediz. 1908), cit., p. 434.
45. *Ibídem.*

La doctrina ha precisado que no puede calificarse de complicidad la simple connivencia o complicidad negativa consistente en no impedir el delito por algún medio moral o físico, aconsejando o reteniendo al sujeto, o por la denuncia preventiva con relación al hecho que se sabía iba a cometerse. En cambio, por supuesto, sí cabe la posibilidad de facilitar la perpetración del hecho por actos negativos como dejar la bóveda del banco abierta o no cerrar la puerta de la habitación para facilitar el hurto[46].

d) La denominada complicidad necesaria

El último aparte del artículo 84, referido a los cómplices, hace alusión a la denominada complicidad necesaria y establece que no se aplica la disminución de pena prevista para los cómplices (pena correspondiente al hecho punible respectivo rebajada por la mitad), *cuando sin el concurso del cómplice no se habría realizado el hecho*. Ciertamente, no resulta fácil precisar la noción de la complicidad necesaria; y como se ha notado, *in concreto*, toda actividad o conducta que ha contribuido al hecho, en definitiva es necesaria, después de realizado aquél, por lo que tal necesidad debe considerarse *in abstracto*. Por tanto, en este orden de ideas, de acuerdo con nuestro código, entendemos que es necesaria la conducta del partícipe que cae bajo alguno de los supuestos del artículo 84, no constitutiva por tanto ni de instigación ni de cooperación inmediata, de la cual se hace depender la realización del hecho, lo que se determina por un juicio *ex ante*. Sería el caso, por ejemplo, de la conducta del empleado bancario que deja abierta la bóveda del Banco para faci-

46. Majno, L., *Commento*, Vol. I, cit., p. 216.

litar así la acción de apoderamiento del dinero allí depositado; o la conducta de la empleada doméstica que le procura al autor del hurto las llaves del apartamento; o la conducta del farmaceuta que elabora y suministra al autor del envenenamiento, de acuerdo con él, la sustancia mortífera. En todos estos casos se puede apreciar que la conducta del cómplice reviste una especial importancia en orden a la realización del hecho, de manera tal que ésta se hace depender de su intervención, por lo que podemos concluir que el autor no habría realizado el hecho sin tal conducta del cómplice.

e) La complicidad "correspectiva". Participación en la refriega

Finalmente, cabe hacer referencia a la denominada "complicidad correspectiva", figura que encuentra aplicación en materia de homicidio y lesiones, según el artículo 424 del Código Penal Venezolano, cuando en la perpetración de tales hechos han tomado parte varias personas y no se puede descubrir quién es el ejecutor inmediato o autor del hecho, caso en el que se sanciona a todos los que han tomado parte con la pena correspondiente a los cómplices.

Se trata, pues, de la situación de la intervención o concurso de varios sujetos en un hecho común del cual uno sería el autor sin que ello pueda probarse. Entonces, en razón del *in dubio pro reo*, según Majno, siendo cierta, de una parte, la participación de todos, pero no conociéndose quién ha sido el autor del hecho, se sanciona a todos como cómplices[47], posición, sin duda, que a la luz de principios garantistas, no

47. *Ibídem*, p. 222.

puede compartirse, ya que si hay fundadas dudas sobre la autoría, la conclusión debe ser la declaratoria de no culpabilidad de todos por no existir certeza de la autoría, ya que la sanción, aunque sea como cómplices, equivale a sancionar sobre la base de una simple presunción. Por otra parte, la solución adoptada por nuestro código, en esta cuestionable figura de la complicidad correspectiva, sin duda obedece a circunstancias propias de una situación absolutamente ajena a la realidad actual, en la cual, los avances de la criminalística permiten determinar la autoría en hechos de homicidio o lesiones que antes podían quedar sujetos a dudas o difícil determinación y que llevaban a soluciones hoy día inaceptables a la luz de exigencias o garantías judiciales. Diversa es la situación contemplada en el artículo 425, con relación a la *refriega o riña tumultuaria* con resultado de muerte o lesiones, disposición en que se sanciona con la pena correspondiente al delito cometido por el hecho de haber agredido al ofendido, o con pena de prisión de uno a tres años, en caso de homicidio, o de uno a seis meses, en caso de lesiones, por el simple hecho de haber participado en la refriega. Tales sanciones, en el primero de los casos, excesivamente severas, se aplican por la intervención en la refriega y en virtud de una bárbara inaceptable presunción de culpabilidad, ante la posibilidad o probabilidad de que la conducta de los intervinientes, agresores o simples participantes, haya contribuido a la producción de los resultados dañosos señalados. Pero debe tenerse presente que el artículo 425 introdujo, al alterar la redacción del artículo 379 del Código Zanardelli, un elemento de confusión en el sistema de aquel código en que se sancionaba en forma atenuada la participación en riña con resultado de muerte o lesiones. En efecto,

nuestro código, siguiendo al de Zanardelli, cuyo texto por otra parte alteramos inexplicablemente, establece que la mentada disposición se aplica dejando a salvo lo dispuesto sobre complicidad correspectiva y sin perjuicio de las mayores penas en que se incurra por los delitos individualmente cometidos. Pero si tomamos esto a la letra, concluiríamos en el absurdo de privilegiar la situación de las personas que en una refriega han tomado parte en la perpetración de la muerte o lesiones de alguno, sin saberse quién las causó, los que serían sancionados como cómplices (reglas del Art. 424, no excluidas por el artículo 425), frente a quienes simplemente agredieron al ofendido en la refriega, que serían castigados con las penas correspondientes al homicidio o a las lesiones. Esta situación no se plantea en el Código Zanardelli, por cuanto lo dispuesto en su artículo 379, correspondiente al 425 nuestro, consagra, una notable atenuación de la pena en los supuestos que estudiamos. En mi opinión, de *lege ferenda*, se impone derogar este dispositivo ya que no pueden ser sancionados como autores de un homicidio o de una lesión quienes simplemente han participado en una riña en que se produjeron tales hechos, sin prueba alguna de culpabilidad en un cuanto a los resultados, manteniendo en todo caso la sanción por el hecho de la participación en la refriega o riña tumultuaria, delito de peligro presunto, independientemente de las responsabilidades personales y culpables por los hechos de lesiones o muertes ocasionadas, lo que deberá determinarse en cada caso, hoy en día, con el auxilio de la criminalística o de las pruebas científicas, con capacidad para precisar la autoría por los hechos ocurridos.

CAPÍTULO XX

CONCURSO DE DELITOS

Generalidades

Otro tema de Derecho Penal que ofrece no pocas dificultades teóricas y de aplicación práctica es el denominado concurso de delitos, figura jurídica que se da cuando una persona comete varios delitos constitutivos de por sí de diversas violaciones de la ley penal, sin que estén separadas tales infracciones por una sentencia firme. Como observan diversos autores, el problema aquí radica en la atribución de varias infracciones de la ley penal a una sola persona.

Tres supuestos fundamentales cabe estudiar: el *concurso material o real de delitos*; el *concurso ideal*, y la controvertida figura del *delito continuado*. Finalmente, se impone distinguir de lo tratado el tema del *concurso aparente de delitos*, o mejor, de normas penales.

El concurso material o real de delitos

Tal situación se plantea cuando un sujeto realiza diversos hechos delictivos independientes entre sí, que concretan diversas violaciones de la ley penal sin que, en principio, se haya producido entre tales hechos una sentencia de condena.

Se trata, pues, de una figura que no ofrece mayores dificultades de comprensión: nos encontramos ante un supuesto de pluralidad de hechos y de delitos que se ponen a cargo de un solo sujeto

que los ha cometido, como es el caso, por ejemplo, de quien comete varios robos o de quien viola y mata. En principio, hemos señalado, se requiere que no medie una sentencia condenatoria entre los hechos, ya que de existir tal condena, estaríamos ya en el campo de la reincidencia. Sin embargo, nuestro código prevé la aplicación de las normas sobre concurso real, no sólo al caso en que después de una sentencia condenatoria haya de ser juzgada la misma persona por otro hecho punible cometido antes de la condena, sino también al supuesto del hecho punible cometido después de la condena, pero mientras esté cumpliéndola (Art. 97). En el primero de estos casos no estamos fuera de la regla general del concurso real, pero en el segundo, cometido el delito después de la sentencia condenatoria, pero antes del cumplimiento de la condena, sólo deberíamos estar dentro del régimen de la reincidencia, lo que no acepta el código. Por tanto, en este segundo supuesto, se aplican las reglas del concurso, pero también la agravante de reincidencia según el sistema consagrado en los artículos 100 y siguientes del Código Penal Venezolano.

Por lo que respecta al sistema de penas del concurso real, el Código Penal prevé, como regla general, el sistema de la *acumulación jurídica*, por el cual se aplica la pena correspondiente al delito más grave con un aumento de una cuota parte del tiempo correspondiente a la pena de los otros delitos cometidos (Arts. 86 y ss.). Sin embargo, en el caso de concurso de hechos punibles que acarrean penas de multa, se prevé la *acumulación matemática* o la suma de todas las penas, aunque hasta un máximum de veinte mil bolívares si se trata de delitos, o de tres mil bolívares si se trata de faltas (Art. 96), con lo que se aplica rígidamente el principio del *quot delicta, tot poenae*.

Cabe señalar que entre nosotros con frecuencia se han indicado, como casos de concurso ideal, supuestos claros de concurso real, entre otros, los ejemplos de los delitos unidos por el vínculo de medio a fin, como sería el caso de quien viola el domicilio ajeno para robar o cometer un acto de violencia carnal, o de quien usurpa funciones públicas civiles o militares, para estafar, o de quien se asocia para delinquir y el delito cometido. En estos y otros casos similares se ha hablado de la absorción del delito medio por el delito fin, y del carácter accesorio o famulativo del primero con relación al segundo. Fundamentalmente, como observa Florian, por influencia del pensamiento de autores tan importantes como Carrara y Pessina, para citar algunos, se adoptó así el criterio del concurso ideal y del predominio del delito más grave por la consideración de que a pesar de ser dos delitos, en la realidad se hace uno en la conciencia del agente, en virtud del vínculo que los une[1]. Sin embargo, otros autores observaron con razón que en tales casos se trata de dos hechos perfectamente identificados y separables, cada uno dotado de su objetividad y de su correspondiente elemento moral. Y no cabe argumentar que sea uno solo el elemento intencional que entonces se imputará dos veces, ya que como lo observaba Impallomeni, puede haber unidad de determinación genérica, pero pluralidad de determinaciones específicas[2].

En particular, se ha debatido entre nosotros sobre la falsificación de documento privado como medio para estafar, habiendo quedado resuelto legislativamente, en forma expresa, el caso del concurso entre la falsificación de documento público y la estafa, en

1. Pessina, E., *Elementos del Derecho Penal*, Editorial Reus, Madrid, 1936, p. 548.
2. Florian, Eugenio, *Trattato di Diritto Penale*, Vol. I, Parte I, F. Vallardi, Casa Editrice, Milano, p. 576.

el artículo 462 del Código Penal, a través de la figura del delito agravado. Creemos que es discutible el caso de la estafa a través de la falsificación de documento privado. Según algunos, se trataría de un caso de concurso real, siendo así que se darían dos hechos igualmente queridos por el sujeto: el provecho injusto y la falsificación o alteración del instrumento; según otros, se trataría de un concurso ideal, ya que habría un solo hecho, que se concreta en la voluntad dirigida a la obtención de un provecho injusto, con lo cual, además, al alterarse el documento, se lesiona la fe pública; otros, finalmente, han considerado que se trata de un conflicto de normas, y por consiguiente de tipos que se excluyen, no pudiendo darse sino un solo delito, que debería ser el de falsedad, por aplicación del principio de especialidad. En Venezuela, sin mayor argumentación jurídica, la jurisprudencia se ha orientado hacia la opinión que considera que en este caso se da un supuesto de concurso ideal[3]. A mi juicio, *de lege lata*, la solución más justa debe orientarse sobre la base del concurso ideal, aunque pareciera, desde el punto de vista lógico, que la norma sobre falsificación de documentos privados (Art. 321) contiene todos los elementos de la estafa, más el ingrediente del atentado contra la fe pública, lo que llevaría a considerarla como una norma especial que debe prevalecer sobre el delito de estafa (Art. 462).

Esta última solución, sin embargo, conduciría al absurdo de castigar levemente a quien ha cometido un hecho en sí más grave. De *lege ferenda*, tal vez se impondría la referencia expresa, como figura de estafa agravada, al supuesto de la utilización, para engañar, de un documento privado falsificado o alterado.

---

3. Sobre este tema del concurso entre falsificación y estafa, *véase* Finzi, C., *La Estafa y Otros Fraudes*, Depalma, Buenos Aires, 1961, pp. 51 y ss.

El concurso ideal o formal de delitos

Esta forma de concurso tiene lugar cuando, como señala el artículo 98 del Código Penal Venezolano, *con un mismo hecho se violan varias disposiciones legales*. Se trata así de un supuesto en el cual realmente no hay una pluralidad de delitos, ya que se da un solo hecho, pero idealmente existe tal pluralidad por implicar este hecho la violación de varias disposiciones legales, esto es, por resultar abarcado el mismo hecho por diversas disposiciones que no se excluyen entre sí, exclusión que se da en el denominado concurso aparente de normas, en el que cada norma, como observa Antolisei, comprende por entero el hecho y excluye la aplicación de la otra norma que pugna por abarcarlo. En cambio, como expresa este mismo autor, en el concurso ideal las normas se integran entre sí "y se aplican contemporáneamente en cuanto que cada una de ellas comprende una parte sólo del hecho"[4]. Tal cosa se muestra en uno de los ejemplos más socorridos por la doctrina: el caso del sujeto que mantiene relaciones carnales con la hermana casada, con escándalo público, hecho constitutivo, a la vez, de incesto (Art. 380) y de adulterio (Art. 395).

En cuanto a las penas, para el caso del concurso ideal, nuestro código sigue el sistema de la absorción, por el cual se castiga al sujeto de acuerdo con la disposición que establece la pena más grave.

Ahora bien, en esta materia, el problema fundamental y más complejo que se propone dilucidar la doctrina es la determinación del criterio que puede servir de base para llegar a la conclusión de que se trata de un caso de concurso ideal y, por tanto, como dice

4. Antolisei, F., *Manuale*, cit., p. 403.

Núñez, de unidad real delictiva a pesar de la pluralidad de violaciones de la ley penal[5], o, en otras palabras, el criterio para definir el concurso ideal y diferenciarlo de la multiplicidad delictiva o concurso real.

Algunos autores, para definir el concurso ideal, han hecho referencia al criterio de la *unidad de acción*: habría concurso ideal cuando con una sola acción entendida en el sentido de una sola conducta, activa u omisiva, se violan varias disposiciones legales o varias veces la misma disposición legal. Es el caso, por ejemplo, del único disparo con que se da muerte a dos personas o se mata a uno y se hiere a otro. Ahora bien, sería evidentemente ilógico fundar en tal criterio el concurso ideal y hacer depender la unidad de imputación de la irrelevante contingencia de la conducta única. Por otra parte, como observa también Núñez, con este criterio deberíamos concluir en la pluralidad de imputaciones delictivas cuando la conducta del sujeto se realiza en varios actos, como la muerte ocasionada por varios disparos o por el suministro sucesivo de diversas dosis de veneno[6].

Nuestro código no habla de unidad de acción, sino que hace referencia a la *unidad de hecho*. Ahora bien, ¿qué se entiende por unidad de hecho? Descartado que equivalga a unidad de acción por lo señalado antes, consideramos que la unidad de hecho, como ya se precisó en las discusiones sobre el Proyecto Zanardelli, en el cual precisamente se recomendó sustituir la expresión acción por hecho, quiere decir *unidad de lo realizado por el sujeto objetivamente en razón de la unidad del elemento moral o interno o de la unidad de resolución*. Por tanto, hay unidad de hecho y concurso

5. Núñez, R.C., *Derecho Penal Argentino*, Tomo II, cit., p. 205.
6. *Ibídem*, pp. 207 y 208.

ideal cuando el hecho es único en su totalidad, en lo objetivo y en la resolución. Como se señala en los trabajos preparatorios del Código Zanardelli, en cita de Florián, la unidad de la pena del concurso ideal depende de la unidad del efecto real criminoso causado, no de la unidad de la acción subjetiva. La unidad de la acción subjetiva puede ser causa de un solo resultado o de varios, igual que muchas acciones[7]. Así, el criterio para determinar la existencia del concurso ideal es el de la unidad de hecho, que significa unidad de efecto real criminoso, lo que evidencia unidad de resolución o de culpabilidad, en la cual, en última instancia, se fundamenta el concurso ideal. Tal es la tesis de Impallomeni que fue acogida por el Código Zanardelli que nosotros copiamos a la letra en este artículo. Todo esto significa, como bien explica Núñez, al reseñar con tanta claridad estos planteamientos, que un solo efecto real o un solo resultado de hecho evidencia una sola determinación delictiva y por ello la unidad de pena del concurso ideal. Y tal unidad de determinación delictiva, por lo demás, equivale a unidad de fin inmediato. Por esto, cuando hay un solo fin inmediato que se propone el sujeto, lo que se da cuando se propone un solo efecto real criminoso, independientemente de que sean varios los motivos o las violaciones de la ley, habrá un solo hecho, lo que fundamenta el concurso ideal[8]. De esta forma, en el ejemplo repetido de las relaciones carnales con la hermana casada, de forma que puede derivar escándalo público, hay unidad de hecho por existir un solo efecto real criminoso: la relación carnal, fin inmediato único que se propone el sujeto, independientemente que de tal manera se produzcan varias violaciones de la ley.

---

7. Florián, E., *Dei Reati e delle Pene in generale*, Vol. I, cit., pp. 569 y 570.
8. *Vid.*, sobre este tema, la clara exposición del desarrollo doctrinario italiano sobre el punto, en Núñez, R.C., *Derecho Penal Argentino*, Vol. II. cit., pp. 205 y ss.

Interesa, sin embargo, aclarar que dentro de la evolución de los criterios elaborados para determinar la unidad de resolución o de culpabilidad que fundamenta el concurso ideal, la doctrina hace referencia al criterio de la inseparabilidad de las lesiones jurídicas, por el cual se establece que habrá concurso ideal cuando hay unidad de resolución, la que se da cuando las lesiones jurídicas son inseparables y no en virtud de la unidad de fin inmediato. Ahora bien, se entiende que las lesiones jurídicas son inseparables cuando necesariamente deben producirse todas o no producirse ninguna, o cuando no puede producirse una sin que necesariamente se produzca la otra. En cambio, son separables cuando una lesión no implica necesariamente la otra y la unidad es sólo circunstancial o aparente. De esta manera, como observa Núñez exponiendo el pensamiento de Masucci, principal defensor de esta tesis de la inseparabilidad, serían separables las diversas lesiones jurídicas ocasionadas por la acción única, por ejemplo, de quien mata a varias personas incendiando el local donde se encuentran, y asimismo, muchos casos en los cuales se da un solo efecto real, pero el sujeto ha querido producir las diversas lesiones implicadas en la consecución del fin único inmediato perseguido[9]. Este último criterio de la inseparabilidad de las lesiones jurídicas, que es más estricto y tal vez más claro para delimitar el concurso ideal, es acogido por el proyecto Sosa-Tamayo de 1974, en los artículos 52 y 53, donde se regula la materia relativa al concurso real e ideal de delitos[10]. Ciertamente considero que es el criterio más preciso y menos problemático para resolver la espinosa cuestión de la unidad de resolución. Esta será única, y por ello, el hecho único, en la medida en que una lesión estaba comprendida en la otra, por lo que de todas maneras se habría producido, por más que se hubiese querido una sola lesión.

---

9. Núñez, R.C., *Derecho Penal Argentino*, Vol. II, cit., pp. 213 y ss.
10. Tamayo Tamayo, José Miguel y Sosa Chacín, J., *Proyecto de Reforma del Código Penal Venezolano*, Vol. I, cit., pp. 485 y ss.

Ahora bien, de *lege lata,* esforzándose en la búsqueda de la voluntad de nuestra ley, parece clara la conclusión de que nuestro código, que siguió en este punto textualmente al Zanardelli, acoge la teoría de la unidad de resolución fundada en la unidad de efecto real criminoso, o en la unidad de fin inmediato del sujeto, y ello, fundamentalmente, se desprende de las discusiones y exposiciones que precedieron al Código italiano de 1889, como consta de la cita de la Relación sobre ese código que antes, en síntesis, hicimos.

En conclusión, pues, el concurso ideal, de acuerdo con el artículo 98 del Código Penal, requiere la unidad de hecho que implica la unidad de resolución fundada en la unidad de efecto real criminoso, y la violación, con ese hecho, de varias disposiciones legales, con la consecuencia de la sanción para el culpable, con arreglo a la disposición que establece la pena más grave.

El delito continuado

Al delito continuado se hace referencia en el Art. 99 del Código Penal Venezolano, disposición que establece: *"se considerarán como un solo hecho punible las varias violaciones de la misma disposición legal, aunque hayan sido cometidas en diferentes fechas, siempre que se hayan realizado con actos ejecutivos de la misma resolución"*, lo que produce un aumento de la pena correspondiente al hecho, de una sexta parte a la mitad. Se trata de una figura ciertamente compleja y de difícil delimitación teórica y práctica. La doctrina ha apuntado, siguiendo las enseñanzas de Carrara, que el surgimiento de esta figura se debió a la benignidad de los prácticos que, de esta manera, considerando como un hecho

único varios hechos, evitaban la pena de muerte que debía sufrir el autor del tercer hurto, cuando estos hechos, por supuesto, se realizaban en un determinado contexto, que algunos entendían como un contexto cronológico[11].

En cuanto a la naturaleza jurídica de este instituto que entre nosotros se ha consagrado sobre el modelo del Código Zanardelli, en su artículo 79, se ha discutido entre los autores. Para algunos es una realidad el delito único, para otros una ficción. Comparto la tesis de la ficción y por ello, como hipótesis de concurso, aquí debe ser estudiada la figura, como lo haremos. Este es el pensamiento de Bettiol que seguimos. El delito continuado, como observa este autor, es el fruto de una ficción legal y, por tanto, la disciplina de hecho único que le es asignada no se corresponde con una realidad de hecho único. Se trata así, pues, en sustancia, de varios hechos constitutivos de diversas violaciones de la ley penal, que la ley, a los efectos sólo de la pena, considera como un delito único. Ahora bien, se entiende entonces que, a los demás efectos, se le debe dar el tratamiento de varios delitos en concurso real[12]. Y el porqué de esta ficción radica, fundamentalmente, en la relación existente entre los hechos diversos o en la dependencia que se da entre ellos, lo que se determinará precisamente de seguidas al analizar los elementos del delito continuado.

De acuerdo con nuestro código, para que se configure el delito continuado, se requiere:

a) *La pluralidad de violaciones o hechos* o su repetición, de manera tal que cada hecho en sí constituye, como afirma Carrara, una perfecta violación de la ley penal. En la doctri-

11. *Vid.*, Bettiol, G., *Diritto Penale*, cit., pp. 593 y 594.
12. *Ibídem*, p. 595.

na en general que comenta textos legales inspirados en el sistema italiano se habla, en el mismo sentido, de pluralidad de acciones. En todo caso, se trata de reiteradas violaciones a la ley penal por hechos que reúnen, cada uno en sí, todas las características de una infracción, desde el punto de vista objetivo y desde el punto de vista culpabilista. Ahora bien, debe señalarse que la pluralidad de hechos o de acciones no equivale a la pluralidad de actos. Puede haber pluralidad de actos y un solo hecho, como en el ejemplo de quien se apodera, en una misma oportunidad, de paquetes de dinero colocados en diversos sitios del local donde se comete el hecho, o en el caso de los diversos actos que ofenden el pudor de una persona en un momento dado, o los diversos accesos carnales sostenidos en un mismo contexto constitutivo de un solo adulterio. En todos estos casos, como observa Majno, se da una pluralidad de actos realizados en un mismo contexto de acción que sólo permite que subsista un hecho punible único[13]. Por ello, como ya observó Carrara, el delito continuado surge precisamente por la *discontinuidad* de las acciones. Entonces, el delito continuado exige intervalos que hacen desaparecer la unidad del hecho.

Interesa por ello resaltar que cada acción es constitutiva de una acabada violación de la ley penal y no constituye un hecho que permanece o se prolonga en el tiempo, como sucede en el caso del delito permanente. En el delito permanente se crea un estado, se da la prosecución de un hecho, como dice Majno; en tanto que en el delito continuado se repite el hecho y se dan por tanto los intervalos.

13. Majno, L., *Commento*, Vol. I, pp. 270 y 271.

b) La violación de la misma disposición legal, de manera que las diversas acciones deben constituir cada una de ellas el mismo hecho delictivo.

Ahora bien, algunos han planteado y defienden una interpretación restrictiva de esa exigencia, en forma tal que implicaría considerar que debe tratarse del mismo artículo de la ley, por lo que no podría haber continuación entre un hecho agravado y uno simple o entre una tentativa y el hecho consumado. Una interpretación más amplia y conforme a la voluntad de la ley, debe considerar la exigencia en estudio como la necesidad de que se trate, como expresa Jiménez de Asúa, del "mismo tipo legal"[14] o que esté en juego, en otras palabras, la misma norma básica.

c) Que tales violaciones se hayan realizado con actos ejecutivos de la misma resolución, requisito éste de gran complejidad en su interpretación, con el cual nuestra ley exige, para que opere la ficción del delito continuado, que los diversos hechos sean el fruto de la misma resolución y que aparezcan como unificados por tal resolución, esto es, como las diversas etapas de un solo proyecto, plan o designio criminal. De esta forma, se da esta ficción cuando en el caso concreto aparecen subordinados los diversos hechos a una sola determinación, designio o plan criminal, de manera tal que esas violaciones, a pesar de su autonomía externa y culpabilista, se encuentran hilvanadas por la influencia que es capaz de desarrollar el designio o resolución única. Entonces, estas violaciones se presentan como los capítulos de una sola obra o como las secuencias de un filme, regidos por la resolución

14. Jiménez de Asúa, L., *La ley y el delito*, cit., p. 667.

y el plan del autor. Esto no se da siempre que un sujeto cometa varios hurtos o realice varias estafas, bajo un mismo plan, designio o resolución criminal. Se hace necesario que esos hechos objetivamente considerados se presenten también como vinculados entre sí o formando parte de una obra total, o de tal manera conectados, que al considerarlos aislados y absolutamente independientes pierden un ingrediente fundamental que los cohesiona y que explica la ficción. La ficción, pues, opera en la medida en que los hechos o acciones se presentan como partes de una obra única, bajo un solo designio, en una relación de continuidad que hace que pueda decirse que una acción está relacionada como secuela con la otra, en la armonía disarmónica del delito. En síntesis, para el autor, por su designio o plan, los hechos diversos se presentan como una sola obra continuada. Tal relación de actos ejecutivos de una misma resolución no se da cuando un sujeto comete, en fechas diferentes, varios actos carnales y violentos con la misma persona. Aquí un hecho no guarda relación con el otro, es una obra distinta, e implica una nueva resolución y la imposibilidad de considerar un hecho como secuela del otro o como una secuencia de una obra total regida por el mismo designio. Tampoco habrá delito continuado en el caso de quien da muerte a todos los miembros de una familia en diversas oportunidades por habérselo así propuesto. Son hechos diversos, independientes, perfectos en sí, no secuela uno del otro, por más que pueda existir el mismo ánimo de venganza o de lucro o de pasión. De la misma manera, no hay delito continuado, en mi opinión, en quienes se proponen asaltar en una noche varios establecimientos de la misma zona. Cada hecho es absolutamente independiente y la relación es sólo de oportunidad. Majno, con acierto y aunque la fórmula no sea muy clara en la práctica, trata de

ilustrar el criterio señalando que *una cosa es cometer un delito continuado y otra continuar cometiendo delitos*[15]. Debe darse lo primero y no lo segundo. En cambio, considero que quien, en diversas oportunidades, tiene acto carnal con la misma persona, mayor de doce y menor de dieciséis años... (Art. 379), en el contexto de una misma relación, comete un delito continuado de acto carnal.

En síntesis, tan compleja y difícil apreciación debe ser hecha por el juez en cada caso, tratando de escapar a reglas rígidas o muy generales. De esta forma, no es cierto que no pueda haber delito continuado si el sujeto pasivo es diverso. Puede ser el sujeto pasivo diverso y presentarse los hechos, por ejemplo, en el caso de varios hurtos, como una sola obra, fruto del mismo designio. Pero en los delitos contra las personas, por ejemplo, la muerte de dos personas no se presenta nunca, en razón de los hechos mismos, como una obra sola o como la continuación de un delito; simplemente hay dos delitos en concurso real, al igual que en el caso de dos violaciones. Tal consideración, en principio, procede en todos aquellos casos en que se lesionan bienes personalísimos, básicamente en los delitos contra las personas.

Majno cita unos casos en que la jurisprudencia italiana ha encontrado la continuación: las diversas injurias cometidas en diversas ediciones de un periódico, el uso repetido de un documento falso, el fraude repetido a la misma persona con la presentación de falsos billetes, etc[16].

---

15. Majno, L., *Commento*, Vol. I., cit., p. 272.
16. Majno, L., *Commento*, Vol. I, cit., pp. 274 y 275.

Por lo que respecta a la pena, nuestro código prevé, en el mismo artículo 99, que la pena correspondiente al delito se aumentará de una sexta parte a la mitad.

El concurso aparente de normas penales

Este tema, de suyo, nada tiene que ver con los casos de concurso de delitos que hemos analizado antes. Aquí no se trata de la concurrencia de hechos delictivos, sino sencillamente de un conflicto que en ocasiones se presenta entre dos o más normas que se excluyen entre sí, ya que una sola es aplicable perfectamente al caso planteado, aunque "aparentemente" el hecho cae en otra norma u otras normas que parecen estar en pugna por abarcarlo. El problema radica en determinar cuál es la norma aplicable y en distinguir tales supuestos de los casos de verdaderos concursos en que encuentran aplicación varias normas. Por todo ello, a pesar de ser un tema de interpretación de la ley, encuentra también cabida en este capítulo.

A través de varios principios la doctrina trata de resolver los conflictos de normas:

A) El principio de especialidad

De acuerdo con este principio, cuando se plantea un conflicto aparente de normas o la duda sobre la norma aplicable a un caso por existir otra que pareciera comprender igualmente el supuesto, debe preferirse la norma o la ley especial a la general, según el aforismo *lex specialis derogat legi generali*, esto es, la ley especial deroga a la ley general. Se entiende que una ley o una norma es especial, con relación a otra, cuando contiene todos los elementos de la otra,

además de determinadas características que la individualizan o especializan. Casos en que se aplica este principio y en que, por tanto, la ley especial prevalece sobre la general, serían los ejemplos de suposición de valimiento ante funcionarios públicos (Art. 79 de la Ley contra la Corrupción) y la estafa (Art. 462), el rapto (Art. 383) con relación a la privación genérica de libertad (Art. 174) y, según algunos, la falsificación de documento privado (Art. 321) y la estafa (Art. 462). Como vimos antes, en algunos de estos casos, de aceptar la solución por la especialidad, el caso especial tendría menor pena que el tipo general.

B) El principio de subsidiariedad

En razón de este principio, algunas normas sólo entran en juego cuando no se aplican otras normas de carácter principal que hacen referencia a la ofensa o peligro del mismo bien jurídico, pero en un grado de diversa gravedad, según el aforismo *lex primaria derogat legi subsidiariae*. Se trata entonces de una norma que cede su lugar ante otra que se aplica preferentemente al absorber a la norma, en general, de carácter más leve. Tales son, entre otros, los supuestos de nuestra legislación del delito de emisión de cheque sin provisión de fondos (Art. 494 del Código de Comercio), con relación al artículo 462 del Código Penal; el caso del funcionario público que ordene o ejecute algún acto arbitrario abusando de sus funciones (Art. 67 de la Ley contra la Corrupción), disposición que sólo se aplica cuando el acto arbitrario no se encuentre expresamente previsto como delito o falta. Asimismo, este principio se aplica en el supuesto del artículo 167 del Código Penal en materia de amenazas. La subsidiariedad, como se ha notado, puede ser expresa o tácita.

C) El principio de consunción

De conformidad con esta regla, puede también darse el caso de la consunción, hipótesis en la cual una determinada norma desplaza a otra por regular un hecho que constituye una progresión del hecho contemplado por otra norma, todo ello según el principio *lex consumens derogat legi consumptae*. Casos de consunción serían en general los de delitos consumados ante supuestos de tentativa; por ejemplo, la norma que regula el delito de homicidio consumado se aplica y no la que regula la tentativa, aunque el sujeto, en el mismo contexto, primero haya intentado matar; asimismo, el delito de homicidio absorbe las lesiones que se hayan ocasionado antes, y la violación absorbe el delito de rapto y de la misma forma, el uso de un documento público falsificado por parte de quien lo falsificó, queda comprendido por la norma que incrimina la falsificación (Art. 319); y la falta a que se refiere el artículo 538, sobre la posesión del dinero u objetos cuya legítima procedencia no se pueda comprobar, queda comprendida por el precedente delito de hurto (Art. 451).

D) El principio de alternatividad

Finalmente, la doctrina enuncia también el denominado principio de alternatividad, cuyo sentido y alcance es explicado de muy diversa forma por los autores, como observa Jiménez de Asúa. Podríamos decir que tal relación de alternatividad se presenta cuando el mismo hecho es regulado por varias disposiciones que en definitiva se excluyen sobre la base del análisis de la naturaleza de cada una de las hipótesis en conflicto.

Capítulo XXI

PENAS, MEDIDAS DE SEGURIDAD Y CONSECUENCIAS CIVILES *EX DELICTO*

La Pena. Generalidades. Concepto. Fundamento. Teorías

La comisión de un delito por parte de un sujeto culpable determina la responsabilidad penal y por ello la sujeción del transgresor a las consecuencias que son indicadas por el orden jurídico: *la pena*. Pero es de notarse que además de la pena pueden surgir otras consecuencias de la comisión de un delito o con ocasión del mismo, como es el caso de las *medidas de seguridad*, que no guardan, sin embargo, relación con la culpabilidad, sino con otros criterios de prevención; y asimismo, las *consecuencias civiles* que derivan del hecho catalogado como delito.

La pena es, pues, la consecuencia lógica del delito, y consiste en la privación o restricción de ciertos derechos del transgresor, que debe estar previamente establecida en la ley, y que es impuesta a través de un proceso, como retribución, en razón del mal del delito cometido.

Tal concepto de pena se adapta a la naturaleza misma de esta sanción y se enmarca perfectamente dentro de las previsiones de nuestra Constitución, la cual contiene diversas disposiciones relativas a la sanción penal y, entre otras cosas, en materia de derechos individuales, se refiere a la garantía de que *"ninguna persona podrá ser sancionada por actos u omisiones que no fueren previstos como delitos, faltas o infracciones en leyes preexistentes"* (Art.

49, num. 6); *a que "... toda persona tiene derecho a ser notificada de los cargos por los cuales se le investiga, de acceder a las pruebas y de disponer del tiempo y de los medios adecuados para ejercer su defensa..."* (Art. 49, num. 1); también a que *"toda persona tiene derecho a ser oída en cualquier clase de proceso, con las debidas garantías y dentro del plazo razonable determinado legalmente, por un tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad..."* (Art. 49, num. 3); y a la imposibilidad de que algún ciudadano pueda ser condenado a pena de muerte (Art. 43), o a penas perpetuas o infamantes, o restrictivas de la libertad que excedan de treinta años (Art. 44, num. 3), o a la prohibición de aplicar a los ciudadanos venezolanos la pena de extrañamiento del territorio nacional (Art. 50).

Ahora bien, uno de los problemas más complejos que se plantea en esta materia y que da lugar a las más diversas opiniones, de acuerdo con posiciones filosóficas y doctrinarias, es el relativo al porqué de la pena y a su finalidad. Son muchas las teorías que se han elaborado al respecto. La doctrina las clasifica en teorías *absolutas y relativas*. Según las primeras, la pena se justifica por sí misma, encuentra en sí misma su razón de ser como consecuencia del delito, como observa Maggiore[1]. Señalan estas teorías que no debe plantearse el problema de otros fines concretos que se propone el Estado al penar; se pena porque se ha cometido un delito, como una exigencia de justicia, por la cual, al mal del delito debe seguir el mal de la pena (retribución): *punitur quia peccatum*. De acuerdo, en cambio, con las teorías relativas, la pena encuentra su justificación en los fines prácticos que persigue, considerándose un

1. Maggiore, G., *Derecho Penal*, Vol. II, cit., p. 248.

medio para la obtención de tales fines, que se concretan, básicamente, en la prevención de los delitos: *punitur ne peccetur*. Otras teorías reúnen elementos de la retribución con la consecución de objetivos utilitarios, configurando las denominadas *teorías mixtas*.

A título de simple referencia, en el ámbito de los fines que se asignan a la pena, se habla de su función de *prevención general,* que se concreta en el papel de frenar la delincuencia en general, o evitar la comisión de delitos por su poder intimidativo, en su momento de advertencia o amenaza, así como al ser impuesta; de la función de *prevención especial* u objetivo de evitar que el sujeto que ha cometido el delito vuelva a delinquir; de la función *correccionalista o de enmienda* de la pena, por la cual serviría o se orientaría a la reeducación y redención del sujeto condenado, considerándose como una medicina que tiende a la recuperación del penado, según dice Santo Tomás:. *Lex etiam puniendo producit ad hoc quod homines sint boni*; y del fin de la *defensa social*, por el cual la pena cumpliría la función de defensa de la sociedad ante los sujetos que representan un peligro para ella, lo que no excluye que ello se haga con miras a la resocialización del delincuente.

En mi opinión, coincidiendo con autorizados autores, considero que debe sostenerse que la pena, en su esencia, es retribución, esto es, un mal que debe seguir al mal del delito cometido. Como afirma Bettiol, la idea de la retribución es central en el derecho penal: "*La pena encuentra su razón de ser en su carácter retributivo*"[2]. Constituye una exigencia natural, recogida por el Derecho, que al bien siga el bien y al mal, el mal[3]. Siendo así que el delito constituye en su esencia un ataque o un atentado contra bie-

2. Bettiol, G., *Diritto Penale*, cit., p. 677.
3. *Ibídem*, p. 679.

nes fundamentales de la sociedad, contra su equilibrio ético-jurídico, se impone, en razón de la infracción, una reacción adecuada que tiende a restablecer ese equilibrio lesionado, a la afirmación del orden que ha sido transgredido, desequilibrio o desorden que materializa el daño social que produce el delito. De allí, pues, la necesaria referencia y proporción de la pena con respecto al hecho cometido. Interesa, por lo demás, señalar, como expresa también Bettiol, que tal concepto de pena retributiva no puede ser asimilado a la idea de venganza, lo cual, simplemente, es expresión de la reacción instintiva y concupiscible del ser humano y no respuesta conforme a la naturaleza racional del hombre. Pero la pena, en cambio, es la reacción exigida por la justicia para reintegrar el orden violado, sin que ello signifique la negación absoluta de todo elemento instintivo en la pena[4].

Ahora bien, la afirmación y defensa de la esencia retributiva de la pena no creo se oponga a que reconozcamos que ella cumple otras funciones y, de manera especial, la de *enmienda o corrección*, tratándose de un medio a través del cual se persigue la reeducación del delincuente, como hombre, capaz de errar, pero también ser perfectible con posibilidades de regeneración y conversión. Y precisamente, entre nosotros, la Ley de Régimen Penitenciario establece, en el artículo 2, que "*la reinserción social del penado constituye el objetivo fundamental del período de cumplimiento de la pena*". Pero, asimismo, la pena cumple una función importante de prevención general, en el sentido de que su amenaza y su efectiva aplicación tienden a disuadir y a evitar la comisión de delitos en el grupo social en razón del temor que ella suscita.

4. *Ibídem*, pp. 655 y 656.

Las penas en el Código Penal Venezolano. Su clasificación

El Código Penal Venezolano clasifica las penas en "corporales" o restrictivas de la libertad y no corporales; y en principales y accesorias (Arts. 8 y ss).

Las penas denominadas *corporales* o, mas bien, restrictivas de la libertad, limitan en cierto sentido este atributo fundamental del hombre, implicando su internación en centros de reclusión, o su reducción a determinado sitio o lugar, en tanto que las *no corporales* suponen, en su mayoría, la restricción de otros derechos, aunque también pueden afectar la libertad del sujeto.

Por su parte, las denominadas *principales* son "las que la ley aplica directamente al castigo del delito", como expresa textualmente el artículo 11 del Código Penal, en tanto que las *accesorias* son aquellas "que la ley trae como adherentes a la principal", ya sea en forma necesaria o imprescindible, o en forma accidental.

Como señala Mendoza, el carácter de pena principal es exclusivo de las corporales y de las no corporales de multa, caución, de no ofender o dañar y amonestación o apercibimiento. Y son accesorias, exclusivamente, la interdicción civil, la inhabilitación política, la sujeción a la vigilancia de la autoridad, la pérdida de los instrumentos o armas con que se cometió el hecho punible y de los efectos que de él provengan y el pago de las costas procesales. Por último, pueden imponerse como principales o accesorias, la suspensión del empleo, la destitución del empleo y la inhabilitación para el ejercicio de alguna profesión, industria o arte[5].

5. Mendoza, J.R., *Curso de Derecho Penal*, Tomo III, Parte General, cit., pp. 192 y 193.

A) Las penas corporales o restrictivas de la libertad

Nuestro código, al parecer, sólo por fuerza de una tradición, carente completamente de sentido, conserva la denominación de penas corporales para designar, como el propio texto de la ley señala, a las penas que tan sólo restringen o limitan la libertad del sujeto. Penas corporales, por tanto, en el sentido estricto del término de penas que afectan la integridad corporal o la vida del sujeto o su salud (pena de muerte, azotes, mutilación, torturas, etc.), no existen en nuestro derecho ni pueden existir, como tampoco las penas que afectan el honor de las personas o penas infamantes (las marcas, la degradación, etc.). La Constitución de 1999 reafirma estos principios humanitarios en materia penal al proscribir la pena de muerte, las penas perpetuas e infamantes y cualquier tortura o sufrimiento físico o moral a persona alguna (*véanse*, en particular, los artículos 43, 44 num. 30 y 46, num. 1 de la Constitución).

Por tanto, se trata de penas restrictivas de la libertad que, como tales, afectan en mayor o menor medida la libertad del sujeto, impidiendo u obstaculizando su desplazamiento e implicando la mayoría de ellas la internación en centros de reclusión penitenciaria. Estas penas, de acuerdo con nuestro código, artículo 9, son las siguientes:

a) Presidio.
b) Prisión.
c) Arresto.
d) Relegación a una colonia penitenciaria.
e) Confinamiento.
f) Expulsión del territorio de la República.*

* Con respecto a esta última pena, la Constitución de 1999, en el Art. 50, estableció que "ningún acto del Poder Público podrá establecer la pena de extrañamiento del territorio nacional contra venezolanos o venezolanas".

Por lo que respecta a las penas de esta categoría que implican internamiento y que algunos denominan "privativas de la libertad", hemos de señalar que tales medidas conforman, entre nosotros, la base del sistema penológico.

Hoy en día, sin embargo, se cuestiona seriamente la prisión y se tiende al establecimiento de correctivos a tal régimen para que cumpla su verdadera función y no sirva, como muchas veces, de instrumento para la crueldad, la degradación y el perfeccionamiento y especialización en la "carrera" delictiva. Consideramos, por otra parte, que no es realista la tesis de la eliminación de la prisión, aunque sí creemos que deben implantarse otras medidas que tiendan a su humanización, a su reducción a los límites necesarios, y a su complementación o incluso a su sustitución con otras medidas que propendan a la individualización penal, sin que con todo ello se afecte el carácter retributivo de la pena que se impone a un ser humano, dotado de personalidad moral, perfectible y con un destino trascendente.

Debemos notar, por lo demás, que la pena de prisión, de encarcelamiento o de privación de libertad no es tan antigua como algunos piensan, siendo así que la cárcel como institución de cumplimiento de penas surge en el siglo XVI, dado que antes, si bien existían cárceles, éstas eran *ad homines continendos, sed non ad puniendos,* como se afirma en el Digesto.

La cárcel, sin duda, ha sufrido una larga y lenta evolución, al menos en su concepción penológica, aunque en la práctica muchas veces adolezca de las graves fallas de la cárcel "depósito" de otras épocas, lugar de horror de estéril sufrimiento y escuela del delito.

Del sistema de aislamiento celular que predominó en el primer momento en que se instauró la prisión como pena o "penitencia" se pasó a otros sistemas mixtos y, como fruto de la evolución, a un sistema progresivo que trata de ir preparando al recluso para un mejor desenvolvimiento en libertad, lo que se logra acercándolo paulatina y responsablemente al disfrute de ésta. La reacción contra los efectos nocivos del encarcelamiento y el proceso de humanización del Derecho Penal han hecho surgir, precisamente, nuevas modalidades e instituciones en el campo de la aplicación de las penas. Entre ellas, de las que trataremos más adelante, cabe hacer referencia a la *suspensión condicional de la pena* y a la *libertad condicional.*

En esta breve referencia a la cárcel como sustitutivo de las penas corporales y su evolución, no pueden dejar de mencionarse, en el siglo XVIII, los aportes decisivos de Beccaria en Italia y de John Howard en Inglaterra, en orden a la humanización de la prisión.

a) Presidio

Entre las penas "corporales" o restrictivas de la libertad, el Código Penal enuncia, en primer lugar, como la más grave, la pena de presidio.

La pena de presidio, según el artículo 12 del Código Penal Venezolano, se cumplirá en las penitenciarías que establezca y reglamente la ley y sus características se encuentran determinadas asimismo en la ley correspondiente, esto es, la Ley de Régimen Penitenciario, cuya última reforma se realizó en el año 2000. Precisamente esta ley, como ley especial, ha derogado algunas exigencias del Código Penal, rela-

tivas a esta pena, como la consecuencia del "aislamiento celular"; o ha modificado el sentido en algunas de sus implicaciones, como el caso de los "trabajos forzados".

En efecto, la Ley de Régimen Penitenciario no se refiere al aislamiento celular como período obligatorio en el cumplimiento de la pena, siendo, a lo más, una sanción disciplinaria que no puede exceder de 15 días y sin que tal medida implique incomunicación (Art. 46 de la Ley de Régimen Penitenciario).

Y por lo que respecta al trabajo, la ley especial excluye el concepto de "trabajo forzado" entendido como un determinado tipo de trabajo manual no calificado, de especial dureza, pesadez y de marcado carácter aflictivo, el cual debería acompañar a la pena de presidio, a diferencia del trabajo de "artes y oficios", correspondiente a la pena de prisión. Según la Ley de Régimen Penitenciario, *"el trabajo penitenciario es un derecho y un deber, tendrá carácter formativo y productivo y su objeto primordial será la adquisición, conservación y perfeccionamiento de las destrezas, aptitudes y hábitos laborales con el fin de preparar a la población reclusa para las condiciones del trabajo en libertad, obtener un provecho económico y fortalecer sus responsabilidades personales y familiares"* (Art. 15 de la Ley de Régimen Penitenciario). Por tanto, ya no existe el "trabajo forzado" con las connotaciones señaladas de aflictividad o sufrimiento que se impone al penado, sino el trabajo obligatorio que no puede afectar ni la dignidad, ni la capacidad física o intelectual del recluso, como lo asienta el artículo 6 de la Ley Aprobatoria de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica).

Quedan tan sólo, como características de la pena de presidio, las accesorias que le corresponden: la interdicción civil durante el tiempo de la condena; la inhabilitación política durante el mismo lapso, y la sujeción a la vigilancia de la autoridad por una cuarta parte del tiempo de la condena, una vez terminada ésta (Art. 13 del Código Penal Venezolano).[6]

Además, la condenación a presidio constituye, según el artículo 185 del Código Civil, causal de divorcio.

b) Prisión

A diferencia de la pena de presidio, según el código, la pena de prisión se debe cumplir en las cárceles nacionales aunque, en defecto de éstas, puede ordenarse su cumplimiento en las penitenciarías destinadas a las penas de presidio. Y por lo que respecta a las accesorias, le corresponde solamente la inhabilitación política durante el tiempo de la condena y la sujeción a la vigilancia de la autoridad por una quinta parte del tiempo de la condena, terminada ésta (Art. 16 del Código Penal Venezolano).[7]

Con relación al trabajo, el Código Penal señala que el condenado a prisión no estará obligado a otros trabajos sino a los de artes y oficios que se puedan cumplir dentro del establecimiento, con la facultad de elegir los que más se conformen con sus aptitudes o anteriores ocupaciones (Art. 15 del Código Penal Venezolano). Tal disposición, asimismo, cuyo contenido, como dijimos, se contrapone a los "trabajos for-

6. Ver nota infra en p. 582.
7. Idem.

zados" del presidio, también ha quedado sin efecto, para subsumirse en la disposición más amplia de la ley sobre el trabajo obligatorio con carácter formativo y productivo.

c) Arresto

Es la más leve entre las penas que implican el internamiento del sujeto y se cumple, según el código, en las cárceles locales o en los cuarteles de policía o, cuando lo disponga la ley, en fortaleza o cárcel política. En general, los delitos leves son sancionados con pena de arresto; asimismo, la mayoría de las faltas; y también, lo que constituye la otra vertiente de la aplicación de la pena de arresto, ciertos hechos delictivos que atentan contra la independencia y seguridad de la Nación, que se catalogan como delitos políticos y en los que el Código Penal hace mención al arresto en fortaleza o cárcel política (Arts. 144, 146, 158, 160, entre otros, del Código Penal Venezolano).

La pena de arresto comporta la suspensión, mientras se la cumple, del empleo que ejerza el reo (Art. 17 del Código Penal Venezolano).

d) Relegación a una colonia penitenciaria

Según el artículo 19 del Código Penal, esta pena impone al reo la obligación de residir en la colonia que designe la sentencia firme que imponga la pena entre las que creare la ley o disponga fundar el Ejecutivo en los Territorios Federales o en las partes despobladas de la República. Como observa Chiossone, es una pena impracticable en la actualidad por no existir las colonias aludidas.

El relegado, como señala el código, queda sometido a las reglas de vigilancia establecidas en el reglamento de la colonia y debe someterse, como pena accesoria, a la suspensión del empleo que ejerza.

e) Confinamiento

Según dispone textualmente el artículo 20 del Código Penal, la pena de confinamiento consiste en la obligación impuesta al reo de residir, durante el tiempo de la condena, en el municipio que indique la sentencia firme que la aplique, no pudiendo designarse al efecto ninguno que diste menos de cien kilómetros, tanto de aquel donde se cometió el delito como de aquellos en que estuvieren domiciliados, el reo al tiempo de la comisión del delito, y el ofendido para la fecha de la sentencia de primera instancia.

El sujeto condenado a esta pena, para comprobar que está cumpliendo la sentencia y durante la condena, debe presentarse a la Jefatura Civil del Municipio con la frecuencia que el Jefe Civil indique, la que no podrá ser más de una vez cada día ni menos de una vez por semana (primer aparte del Art. 20).

La pena de confinamiento tiene como accesoria la suspensión del empleo que ejerza el reo, mientras cumpla la pena (último aparte *eiusdem*).

Como observa Mendoza, la pena de confinamiento sólo se aplica entre nosotros por conversión de las penas de presidio o de prisión[8].

8. Mendoza, J.R., *Curso de Derecho Penal*, Tomo III, cit., p. 224.

f) Expulsión del territorio de la República

Según señala el Código Penal en el artículo 21, esta pena impone al reo la obligación de no volver al territorio de la República durante la condena. Ahora bien, la Constitución de 1999, expresamente, ha prescrito que ningún acto del poder público puede establecer la pena de extrañamiento del territorio nacional contra venezolanos (artículo 50), lo que, por lo demás, ahora se consagra de manera terminante y sin ninguna excepción, a diferencia de lo que establecía la Constitución de 1961.

B) Las penas no corporales

Como señalamos antes, el Código Penal denomina "no corporales" a un grupo de penas que no afectan primordialmente la libertad del individuo sino otros derechos de naturaleza distinta o de otro orden.

Según el artículo 10, son las siguientes:

a) Sujeción a la vigilancia de la autoridad pública.
b) Interdicción civil por condena penal.
c) Inhabilitación política.
d) Inhabilitación para ejercer alguna profesión, arte o industria.
e) Destitución del empleo.
f) Suspensión del mismo.
g) Multa.
h) Caución de no ofender o dañar.
i) Amonestación o apercibimiento.

j) Pérdida de los instrumentos o armas con que se cometió el delito.
k) Pago de las costas procesales.

a) Sujeción a la vigilancia de la autoridad pública*

Se trata de una pena exclusivamente accesoria a la de presidio o prisión y obliga al penado durante el tiempo en que se imponga, a dar cuenta a los respectivos Jefes Civiles de los Municipios donde resida o por donde transite, de su salida y llegada a éstos (Art. 22 del Código Penal Venezolano).

b) Interdicción civil por condena penal

Se trata de una pena necesariamente accesoria a la de presidio, en virtud de la cual el condenado a presidio queda privado de la disposición de sus bienes por actos entre vivos y de su administración, de la patria potestad y de la autoridad marital. Y por lo que respecta a la administración de sus bienes, el entredicho queda sometido a tutela según el régimen establecido en el Código Civil para los entredichos por defecto intelectual (Art. 23 del Código Penal Venezolano).

De esta manera, como dice Mendoza, el condenado a presidio se convierte en incapaz para contratar, los actos que realice son nulos de pleno derecho y la incapacidad puede ser opuesta por todos aquellos a quienes interese (Art. 1.145 del Código Civil)[9]. Sin embargo, como se desprende de los términos de la prohibición, puede el condenado a presidio rea-

---

* Los dispositivos que consagran esta pena han sido desaplicados por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia por ser contrarios al artículo 44 de la Constitución.

9. *Ibídem*, p. 228.

lizar actos jurídicamente válidos de naturaleza no patrimonial como sería el caso del matrimonio, de la misma manera que puede también válidamente otorgar testamento.

Señala Chiossone que se da una excepción en nuestra legislación por lo que respecta a la disposición por actos entre vivos del entredicho por condena penal, en el sentido de que, según el artículo 33 de la Ley sobre el Derecho de Autor, no obstante su incapacidad, puede el entredicho realizar, por medio de mandatario, cualquier acto jurídico relativo a la obra creada por él y ejercer en juicio las acciones derivadas de estos actos jurídicos o de sus condiciones de autor[10].

c) Inhabilitación política

La inhabilitación política solamente es pena accesoria a la de presidio y prisión, y produce como efecto la privación de los cargos o empleos públicos o políticos que tenga el penado y la incapacidad, durante la condena, para obtener otros y para el goce del derecho activo y pasivo del sufragio. También perderá el penado toda dignidad o condecoración oficial que se le haya conferido y no podrá obtener las mismas u otras durante el tiempo de la condena (Art. 24 del Código Penal Venezolano).

De acuerdo, pues, con lo dispuesto por la ley, esta pena implica o se traduce en una degradación cívica que impide al penado el ejercicio de funciones públicas, así como ser elector o ser elegido, y trae como consecuencia también la pérdida de las dignidades que el Estado le haya conferido.

10. Chiossone, T., *Manual*, cit., pp. 218 y 219.

d) Inhabilitación para el ejercicio de alguna profesión, arte o industria

Se trata de una pena, por supuesto, temporal, que sólo puede extenderse al lapso que fije la sentencia, que no puede ser absoluta, y que se limita a determinada o determinadas profesiones, artes o industrias. Puede imponerse como principal o como accesoria (Art. 25 del Código Penal Venezolano).

En nuestro código, por ejemplo, se prevé esta pena como accesoria, en el caso del aborto, cuando el culpable es una persona que ejerce el arte de curar o cualquiera otra profesión o arte reglamentados en interés de la salud pública, si dicha persona ha indicado, facilitado o empleado medios con los cuales se ha procurado el aborto en que ha sobrevenido la muerte de la mujer. En este caso, la condenación lleva siempre como consecuencia la suspensión del ejercicio del arte o profesión del culpable, por tiempo igual al de la pena impuesta (Art. 433 del Código Penal Venezolano).

Observa Chiossone, con razón, la referencia del Código Penal a que no puede dicha pena ser perpetua es superflua, en virtud de la prohibición constitucional de la perpetuidad[11].

e) Destitución del empleo

Esta pena se puede imponer como principal o como accesoria y produce el efecto de separar de su empleo al penado sin que pueda ejercerlo otra vez sino por nueva elección o nombramiento (Art. 26 del Código Penal Venezolano).

---

11. *Ibídem*, pp. 219 y 220.

Se trata, pues, de una separación o remoción definitiva del penado.

f) Suspensión del empleo

Impide, como expresa el Código Penal, el desempeño del empleo mientras dure la condena, con derecho a que, terminada ésta, puede continuar en él el penado si para ese momento corriere aún el período fijado para el ejercicio del empleo (Art. 27 del Código Penal Venezolano).

Esta pena, como la anterior, puede imponerse como principal o como accesoria, y, a diferencia de la destitución, da derecho a asumir de nuevo el cargo si éste tiene asignado un período que esté vigente para la fecha de cumplimiento de la pena.

Debemos señalar aquí, a modo prácticamente de curiosidad, que el Código Penal, en el artículo 29, hace referencia a las penas de *inhabilitación política, de destitución y de suspensión del empleo que recaiga sobre personas eclesiásticas,* y prescribe que tales penas limitan sus efectos a los cargos, derechos y honores en cuya provisión o pase ha habido intervención oficial, pero que, en todo caso, los eclesiásticos así penados quedan impedidos para ejercer en la República, por el tiempo de duración de la pena, la jurisdicción eclesiástica, la cura de almas y el ministerio de la predicación.

Esta disposición, de una parte, carece de sentido y quedó derogada por el Convenio firmado entre la Santa Sede y la República de Venezuela en el año 1964, por lo que respecta

a los cargos, derechos u honores provistos con intervención oficial, situación que ya no se da, por corresponder a la Santa Sede la provisión de los cargos eclesiásticos. Pero, por otra parte, resulta absurdo que en virtud de una pena que impone el Estado pueda privarse a un eclesiástico de la jurisdicción que tiene por la Iglesia de la cura de almas y del ministerio de la predicación que la propia Iglesia le confiere. Considero que eso, en todo caso, es contrario al libre ejercicio del culto que garantiza la Constitución, por el cual se tiene que reconocer a la Iglesia la potestad para fijar sus normas y profesar la fe. Por tanto, en virtud de esta pena, cuando recaiga sobre eclesiástico, sólo debe considerarse que se extiende a cargos y honores que hayan sido otorgados directamente por el Estado.

g) Multa

Esta pena consiste, según expresa el artículo 30 del Código Penal, en la obligación de pagar al Fisco del Estado correspondiente, al Fisco Nacional, o al Fisco Municipal, según sea el caso, la cantidad que determine la sentencia, conforme a la ley.

El Código Penal fija las reglas relativas a esta pena. Entre ellas, cabe hacer referencia al límite, por acumulación matemática, de dos mil unidades tributarias (2.000 UT) cuando se trata de concurso real de delitos o de trescientas unidades tributarias (300 UT) para el caso de faltas (Art. 96). Asimismo, señala el código el procedimiento a seguir en el caso de insolvencia del penado, situación en la que la pena de multa se convertirá en prisión o arresto, según la edad, robustez, debilidad o fortuna del insolvente, fijando el Tribunal la duración de tales penas a razón de un día de prisión por cada

treinta unidades tributarias de multa y de uno de arresto por cada quince unidades tributarias en el caso de delitos; y en las faltas, a razón de diez unidades tributarias por cada día de arresto (Art. 50 *eiusdem*). Por otra parte, se prevé que la prisión por conversión de multa no puede exceder de seis meses, ni el arresto, por la misma causa, de nueve meses, si se trata de delitos; ni de dos meses, si se trata de faltas; previéndose además que el condenado, en cualquier momento, puede hacer cesar la prisión o el arresto, pagando la multa, deducida la parte correspondiente al tiempo transcurrido en la una o el otro (Art. 51 *eiusdem*).

Otro aspecto que merece resaltarse es la situación que se plantea cuando por un mismo hecho punible se prevé alternativamente una pena pecuniaria y una pena restrictiva de la libertad, debiendo el juez elegir entre una u otra. En tal caso sugiere Mendoza seguir el criterio de Merkel, según el cual, la mayor gravedad del hecho debe inclinar a favor de la pena restrictiva de la libertad; en casos leves, a favor de la pena pecuniaria; en casos intermedios, escoger la pena indicada en primer lugar por la ley; y, en todo caso, inclinarse por la pena pecuniaria cuando ella es la más adecuada al hecho y al estado moral del reo[12].

En mi opinión, cuando la ley prevé esta alternativa, deja la escogencia a criterio del juzgador, quien debe tomar en cuenta, para aplicar una u otra pena, todos los elementos del caso, fundamentalmente, la naturaleza del hecho, su repercusión social, las características del sujeto y la adecuación de una u otra pena a su situación personal.

12. Mendoza, J.R., *Curso de Derecho Penal*; Tomo III, cit., p. 241.

h) Caución de no ofender o dañar

Esta pena, como señala el Código Penal, obliga al condenado a dar las seguridades que estime necesarias el juez ejecutor (Art. 31).

Se ha discutido sobre la naturaleza de esta pena, afirmando unos que se trata de seguridades o de una fianza de carácter verbal; en tanto que otros señalan que se trata de una pena de carácter eminentemente patrimonial, siendo las seguridades de tipo económico, y determinándose su monto de acuerdo con el hecho y con la situación pecuniaria del penado[13].

Estimo que, de acuerdo con nuestro código, nada obliga a seguir el criterio de la exigencia o del ofrecimiento de seguridades económicas exclusivamente. Se trata simplemente de la facultad que la ley otorga al juez de imponer al condenado ciertas condiciones que se estimen necesarias en razón del hecho y de la situación del penado, a través de las cuales se trata de garantizar la no realización de una nueva acción ofensiva o dañosa.

Entre tales condiciones o seguridades, por supuesto, pueden incluirse las económicas o de naturaleza patrimonial, como el depósito de una determinada cantidad de dinero. Tales seguridades exigidas deberán quedar limitadas en el tiempo, a juicio del sentenciador.

13. *Ibidem*, Tomo III.

i) Amonestación o apercibimiento

Se trata, según refiere textualmente nuestro Código Penal, de la corrección verbal que hace el juez ejecutor en los términos que ordena la sentencia, extendiéndose un acta de aquella que se publicará en la *Gaceta Oficial* (Art. 32 *eiusdem*).

j) Pérdida de los instrumentos o armas con que se cometió el hecho punible y de los efectos que de él provengan

Expresa el Código Penal que es una pena necesariamente accesoria a otra pena principal, la pérdida de los instrumentos o armas con que se cometió el hecho punible y de los efectos que de él provengan, ejecutándose así: las armas serán decomisadas y destinadas al parque nacional; y los efectos del delito, asimismo decomisados y rematados para adjudicar su precio al respectivo Fisco Nacional, del Estado o Municipio, según sea el caso, de acuerdo con las reglas establecidas en el artículo 30 (Art. 33 *eiusdem*).

De esta manera, pues, el Código Penal Venezolano establece como pena necesariamente accesoria de otra principal el decomiso o la confiscación de los instrumentos con que se cometió el hecho punible y de los efectos provenientes de él.

Por supuesto, debe precisarse que el objeto de tal medida sólo puede estar constituido por las cosas muebles que han sido utilizadas o han servido como instrumento para la perpetración del hecho delictivo y que forman parte del cuerpo

del delito, y por todos aquellos efectos que provengan de su comisión, requiriéndose por lo demás que tales objetos sean propiedad del condenado o bienes de ilícito comercio o recibidos por razón del hecho punible, y no objetos pertenecientes a terceros, extraños al delito, sustraídos, estafados o de otra manera obtenidos de forma que sus dueños puedan ejercer las acciones legales pertinentes. A título de ejemplo, podrán ser confiscadas las sustancias adulteradas, las monedas o billetes falsificados, el *pretium sceleris*, o sea, la cantidad entregada para la comisión del delito, o el dinero u objetos dados en un hecho de corrupción de funcionarios públicos.

Debe notarse que se ha cuestionado la naturaleza del comiso, estimando algunos que no es propiamente una pena, lo que se desprende de las disposiciones de nuestro código al respecto y, particularmente, por la circunstancia de poder recaer, como ya lo vimos, sobre bienes que no pertenecen al condenado; y por el hecho de que la muerte del reo no impida la confiscación, como establece el artículo 103 del Código Penal. Se trata, pues, más bien, de una consecuencia de la condena penal, que no tiene el carácter específico de una pena. Mendoza, al respecto, afirma que tiene un triple carácter: de pena, de medida de orden público que sirve para retirar de la circulación objetos dañosos, perjudiciales o de uso prohibido, y como una reparación civil, en el sentido de que la atribución de propiedad al Fisco puede entenderse como destinada a reparar los perjuicios del delito[14].

14. *Ibidem*, p. 247.

k) Pago de las costas procesales

Según lo expresa textualmente el Código Penal, la condenación del pago de las costas procesales no se considera como pena sino cuando se aplica en juicio penal y en éste es necesariamente accesoria de toda condena a pena o penas principales y así se aplicará, quedando obligado el reo: a reponer el papel sellado que indique la ley en lugar del común invertido, a inutilizar las estampillas que se dejaron de usar en el proceso, a las indemnizaciones fijadas por ley previa y a satisfacer los demás gastos causados en el juicio o con ocasión de él; y los que no estuvieren tasados por la ley serán determinados por el juez con asistencia de parte (Art. 34 *eiusdem*)[15].

La aplicación de las penas. Criterios. Cómputo. Ejecución. Casos. Conversión y conmutación de penas. La suspensión condicional de la pena. La libertad condicional

Después de haber fijado los conceptos generales sobre la pena y su clasificación en el derecho venezolano, interesa hacer una breve referencia a los criterios generales que adopta nuestro legislador en materia de aplicación de las penas y a otros aspectos que tienen que ver con su ejecución.

---

15. El artículo 34 del Código Penal ha sido desaplicado parcialmente por la Sala Constitucional. En consecuencia el juez penal solo podrá imponer al condenado el pago de las costas procesales para restituir a la víctima los gastos en los que incurrió al participar en el proceso así como para obtener el monto equivalente a los honorarios de los auxiliares de justicia que no sean integrantes de los cuerpos de funcionarios del Estado. En cambio, no se puede condenar al penado a la reposición del papel sellado, estampillas u otros derechos a favor del Fisco por ser gratuita la justicia y no ser posible obligar al condenado a pagar al Fisco sumas de dinero por concepto de costas sin que ello esté previsto por la ley (ver, entre otras sentencias N° 590 de fecha 15 de Abril de 2004, de la Sala Constitucional , texto y comentarios en Díaz Chacón, Freddy, Doctrina Penal del Tribunal Supremo de Justicia, Marzo-Abril 2004)

A) La aplicación de las penas. Criterios

El Código Penal Venezolano, en los artículos 37 y ss., fija una serie de reglas que deben seguirse para aplicar la pena correspondiente al hecho punible cometido.

En líneas generales, el Código Penal Venezolano sigue el criterio clásico de aplicar la pena, básicamente, en función del hecho y su gravedad, con una medida que permite establecer variaciones de acuerdo con el mayor o menor daño social y con las circunstancias personales u objetivas que pueden contribuir a la agravación o atenuación del hecho. De esta forma, y siguiendo para ello lo dispuesto textualmente en el Código Penal y algunos ejemplos que consigna Mendoza, en nuestro sistema se adoptan las siguientes reglas (artículo 37):

1. Cuando la ley castiga un delito o falta con pena comprendida entre dos límites, se entiende que la normalmente aplicable es el término medio que se obtiene sumando los dos números y tomando la mitad.

Ejemplo: en el delito de homicidio del artículo 405, se señala la pena de presidio de doce a dieciocho años; el término medio es de quince años.

2. El término medio se reducirá hasta el límite inferior o se aumentará hasta el superior, según el mérito de las respectivas circunstancias atenuantes o agravantes que concurran en el caso concreto.

Ejemplo: si en el homicidio se da la circunstancia de la premeditación, el juez puede imponer, por ejemplo, una pena de dieciséis años. Pero no concurriendo ninguna agravante, si el reo fue víctima de injurias (Art. 74, num. 3), puede imponer una pena de trece años.

3. Si concurren agravantes y atenuantes, el juez deberá compensarlas, por supuesto, no en forma matemática, sino según su prudente arbitrio. Una sola agravante, por ejemplo, la de ensañamiento, puede inclinar la balanza hacia el extremo superior, aunque se den dos atenuantes.

4. La pena se aplicará, sin embargo, en el límite superior o inferior, cuando así lo disponga expresamente la ley.

5. Y, asimismo, se traspasará uno u otro límite cuando así sea menester, en virtud de disposición legal que ordene aumentar o rebajar la pena correspondiente al delito, en una cuota parte que entonces se calculará en proporción a la cantidad de pena que el juez habría aplicado al reo si no concurriere el motivo del aumento o de la disminución. Si para el aumento o rebaja mismas se fijaren también dos límites, el tribunal hará dentro de éstos el aumento o rebaja respectivos, según la mayor o menor gravedad del hecho.

Mendoza, al respecto, trae también el ejemplo de los artículos 153 y 154 del Código Penal. Según el artículo 153 se prevé una pena de tres a seis años para quienes realicen actos hostiles contra nación amiga o neutral. El término medio es de cuatro años y seis meses. Ahora bien, si los actos hostiles, según el artículo 154 han expuesto a Venezuela al peligro de una guerra internacional o a la ruptura de relaciones

amistosas con el gobierno hostilizado, se aumenta la pena en una tercera parte. Así, cuatro años y seis meses dan un total de cincuenta y cuatro meses; la tercera parte son dieciocho meses o un año y seis meses. Si le añadimos al término medio de cuatro años y seis meses la tercera parte, nos dará un total de seis años que no excede del máximo; pero si se ha declarado la guerra a la República, se aplican las penas dobladas, esto es, el doble del término medio, o sea, nueve años, que excede del máximo.

Por último, según esta misma regla, cuando se fijan para el aumento dos límites, se hará dentro de éstos la rebaja o el aumento según la gravedad del hecho. Así, en el delito de estafa mediante documento público falsificado o alterado o mediante cheque sin provisión de fondos, la pena de la estafa (de 1 a 5 años, término medio 3 años) se aumentará entre seis meses (sexta parte) y un año (tercera parte), pudiendo escoger el juez el término medio de un aumento de nueve meses.

B) Otras reglas fijadas por el legislador para la aplicación y cómputo de las penas

a) El caso de las penas de destitución y amonestación o apercibimiento

Tales penas, como señala el Código Penal en el artículo 38, se aplican como indivisibles a quien las merezca, sin que se tomen en cuenta circunstancias agravantes ni atenuantes, sin distinguir si se trata de delito consumado o no, y sin atender al grado de participación mayor o menor en el hecho.

b) Modo de contar los lapsos

Según el artículo 39, los lapsos señalados a las penas se cuentan en la forma que establece el Código Civil, el cual, de manera precisa, consigna en el artículo 12 las reglas siguientes:

1ª Los lapsos de años o meses se contarán desde el día siguiente al de la fecha del acto que da lugar al lapso, y concluirán el día de fecha igual a la del acto, del año o mes que corresponda para completar el número del lapso.

2ª El lapso que, según la regla anterior, debiera cumplirse en un día de que carezca el mes, se entenderá vencido el último de ese mes.

3ª Los lapsos de días u horas se contarán desde el día u hora siguiente a aquellos en que se ha verificado el acto que dé lugar al lapso.

4ª Los días se entenderán de veinticuatro horas, los cuales terminarán a las doce de la noche.

5ª Cuando, según la ley, debe distinguirse el día de la noche, aquél se entiende desde que nace hasta que se pone el sol.

c) Cómputo de la pena y abono de la prisión preventiva

De acuerdo con las disposiciones contenidas en el Código Orgánico Procesal Penal, firme definitivamente la sentencia condenatoria, el tribunal del juicio debe enviar copia de ella,

con el auto correspondiente, al tribunal de ejecución, quien practicará el cómputo de la pena y determinará con exactitud la fecha en que finaliza la condena y, en su caso, la fecha a partir de la cual el penado podrá solicitar su libertad condicional (Arts. 473 y 475 del COPP).

Asimismo, corresponde al tribunal de ejecución hacer el abono de la prisión preventiva, ordenando el artículo 484 del mismo COPP que se descuente de la pena la privación de libertad sufrida por el penado durante el proceso, lo que se hará según los criterios fijados por el artículo 40 del Código Penal. Sin embargo, estimo inaplicable el computo de la prisión preventiva en el caso de pena de presidio, sólo después de cinco meses, por cuanto es contrario al principio de presunción de inocencia y de excepcionalidad de la prisión, siendo la libertad durante el proceso la regla general.

C) La ejecución de las penas. Casos

El Código Penal, la Ley de Régimen Penitenciario, el Código Orgánico Procesal Penal y otras leyes especiales consagran diversas normas relativas a la ejecución de la pena, cuya integración conforma el denominado Derecho Penitenciario. Con la entrada en vigencia del COPP esta materia ha sido objeto de importantes cambios, fundamentalmente por lo que respecta a la creación de los denominados Tribunales de Ejecución, a los que ahora corresponde, según el COPP, la competencia que antes estaba atribuida al Tribunal de la Causa y al Ejecutivo, a través del Ministerio correspondiente a los efectos de la ejecución de las penas, concesión de be-

neficios, vigilancia de las condiciones de cumplimiento dc las sanciones penales, con lo cual se entiende que han quedado tácitamente derogadas todas las disposiciones que regulan de otra manera esta materia.

a) La vejez

Según señala el Código Penal en el artículo 48, a los setenta años termina toda pena que hubiere durado por lo menos cuatros años y la que para entonces estuviere en curso se convertirá en arresto si es de presidio o prisión hasta que transcurran los cuatros años.

Las providencias del caso las dictará el juez de ejecución.

De esta manera, la legislación penal señala un límite para la pena de los septuagenarios, quienes al cumplir esta edad, si ya han sufrido una pena corporal de cuatro años, se considera que han cumplido su condena y se extingue su responsabilidad penal.

Ahora bien, dispone el Código Penal, además, que si la pena corporal hubiese durado menos de cuatro años, al cumplir el individuo los setenta años, si se trata de una pena de presidio o prisión, se convertirá en arresto, hasta que complete, con el período anterior, un lapso de cuatro años en total. Pero aquí se impone hacer referencia a lo dispuesto por el artículo 489 del Código Orgánico Procesal Penal, que fija un régimen especial de libertad condicional para los mayores de setenta años, después de extinguida una tercera parte de la condena. Por tanto los septuagenarios pueden optar, en lu-

gar de la conversión en arresto hasta cumplir el máximum de cuatro años, por el sistema de la libertad condicional, una vez cumplida una tercera parte de la pena calculada, sobre ese máximum de cuatro años.

b) Mujer condenada

Con relación a la mujer, tanto el Código Penal como la Ley de Régimen Penitenciario establecen reglas particulares de ejecución de penas o de conversión de las mismas.

En primer lugar, ya el Código Penal determinaba que las mujeres debían cumplir las penas privativas de libertad en establecimientos especiales, y en el caso de no existir, en los comunes, pero separadas de los hombres (Art. 18 del Código Penal Venezolano). La Ley de Régimen Penitenciario consagra el mismo principio del establecimiento especial, pero si no existen esos establecimientos, el Tribunal de ejecución ordenará que las penas sean cumplidas en pabellones y secciones independientes dentro del centro de destino (Art. 70 de la Ley de Régimen Penitenciario).

Además de otras reglas contenidas en la ley especial sobre la ejecución de penas en el caso de mujeres (necesidad de que la dirección y el personal de los establecimientos o secciones sean femeninos y protección especial de las reclusas embarazadas y lactantes), en el Código Penal se concede también la potestad al Presidente de la República para ordenar, por órgano del Ministerio correspondiente, que las mujeres cumplan las penas de presidio, prisión o arresto, prestando sus servicios en establecimientos oficiales de benefi-

cencia, hospicios y hospitales, con las seguridades del caso, y con la prohibición de salir de tales establecimientos hasta el término de la pena (Art. 18 del Código Penal).

Por otra parte, en el artículo 59 *eiusdem*, se señala, para el caso de la condena a prisión que, cuando hecho el cómputo de la detención, no excediere de seis meses, se conmutará en arresto y la de arresto, en iguales condiciones, en la de confinamiento.

c) Enfermedad mental

En el caso de penados que presentaren síntomas de enfermedad mental, dispone la Ley de Régimen Penitenciario, derogando el artículo 58 del Código Penal, que, previo el correspondiente informe psiquiátrico, tales enfermos serán trasladados al anexo psiquiátrico correspondiente, en el que quedarán recluidos mientras lo requiera su estado patológico (Art. 77 de la Ley de Régimen Penitenciario).

Y si la enfermedad mental se presentare con pronóstico de larga y difícil curación, el penado podrá ser internado en un instituto psiquiátrico no penitenciario (Art. 78 *eiusdem*).

d) Sustitución de multa por trabajo voluntario

El Código Orgánico Procesal Penal, en el artículo 484, ha previsto la posibilidad, cuando la pena es de multa y el penado no la paga en el plazo fijado en la sentencia, de la sustitución de la pena pecuniaria por trabajo voluntario en instituciones públicas o la extensión del plazo para pagarla, a solicitud del condenado.

D) La suspensión condicional de la ejecución de la pena

La Ley de Sometimiento a Juicio y Suspensión Condicional de la Pena, del 30 de diciembre de 1979, modificada por la Ley de Beneficios en el Proceso Penal, del 25 de agosto de 1993, introdujo, en el sistema penológico venezolano la institución de la suspensión condicional de la pena, con ciertas modalidades de la *probation* angloamericana (régimen de prueba, delegados de prueba), aunque sin suspensión del pronunciamiento de la condena; y características de la versión franco-belga, que implica, en su esencia, la suspensión de la ejecución de la pena, bajo ciertas condiciones.

Esta última quedó derogada íntegramente por la reforma del COPP de 2001, incorporándose la institución en el texto adjetivo con modificaciones en las reformas de 2006, 2008 y 2009, de conformidad con lo pautado en el artículo 493 y siguientes, atribuyéndose la competencia, en todo lo relacionado con esta medida, al tribunal de ejecución.

El sistema venezolano consiste, sencillamente, en la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad impuesta por una sentencia definitivamente firme, durante un plazo de prueba determinado, en el cual el sujeto condenado permanece en libertad sometido a ciertas condiciones y a la supervisión de un delegado de prueba, cuyas funciones precisa la ley en el artículo 495 del COPP.

La finalidad de esta medida no es otra que la de contribuir a humanizar e individualizar la pena en el contexto de un mayor respeto a la persona humana y a su personalidad moral,

ofreciendo a ciertos sujetos condenados la posibilidad de un régimen de prueba en libertad, sobre la base, como señala Bettiol, de una presunción de enmienda[16], y evitándose, de esta manera, en hechos que no son de tanta gravedad, las funestas e irreparables consecuencias individuales, familiares y sociales que trae consigo la privación de libertad.

Debe quedar en claro que lo condicional no es la pena, ya que ésta se impone y se considera firme e irrevocable, sino su ejecución. Y esto es importante y, por tanto, cumplido el plazo de prueba satisfactoriamente, ello no trae como efecto que se considere como no pronunciada la sentencia sino como cumplida la pena. Y, por otra parte, cuando no se cumplen las condiciones fijadas en la ley y se revoca la medida, debe ejecutarse íntegramente la pena, cuya ejecución precisamente había quedado sujeta a determinadas condiciones.

De lo anterior, asimismo, deriva que, habiéndose impuesto la pena y siendo ésta firme y definitiva, ello genera efectos a los fines de la reincidencia, de la responsabilidad civil y de la aplicación de las penas accesorias determinadas en la legislación penal ordinaria. Por lo que respecta a la prescripción, debe entenderse, aunque no lo señale la ley, que se suspende el lapso de prescripción de la pena mientras dure el período de prueba que sustituye la ejecución de la misma, ya que se trata precisamente de una suspensión condicional de la ejecución para el cumplimiento de un período específico de prueba, que quedaría desvirtuado por la posibilidad de la prescripción.

16. Bettiol, G.. *Diritto Penale*, cit.. p. 775.

En cuanto a los requisitos para el otorgamiento de la medida, se exige, tomando en cuenta lo dispuesto por el artículo 493 del COPP, lo siguiente:

Pronóstico de clasificación de mínima seguridad del penado o penada, emitido de acuerdo a la evaluación realizada por un equipo técnico, constituido de acuerdo a los establecido en el numeral 3 del artículo 500.

Que la pena impuesta en la sentencia no exceda de cinco años.

Que el penado o penada, se comprometa a cumplir las condiciones que le imponga el tribunal o el delegado o delegada de prueba.

Que el penado o penada presente oferta de trabajo, cuya validez en términos de certeza de la oferta y adecuación a las capacidades laborales del penado o penada, sea verificada por el delegado o delegada de prueba.

Que no haya sido admitida en su contra, acusación por la comisión de un nuevo delito, o no le haya sido revocada cualquier fórmula alternativa de cumplimiento de pena que le hubiere sido otorgada con anterioridad.

Por lo que respecta a las condiciones u obligaciones que podrían ser impuestas al penado, el texto del COPP señala las siguientes, en el artículo 494:

1. No salir de la ciudad o lugar de residencia;

2. No cambiar de residencia sin autorización del Tribunal;

3. Fijar su residencia en otro municipio de cualquier Estado del país, siempre y cuando esta fijación forzada no constituya obstáculo para el ejercicio de su profesión u ocupación;

4. Abstenerse de realizar determinadas actividades, o de frecuentar determinados lugares o determinadas personas;

5. Someterse al tratamiento médico-psicológico que el Tribunal estime conveniente;

6. Asistir a determinados lugares o centros de instrucción o reeducación;

7. Asistir a centros de práctica de terapia de grupo;

8. Realizar en el tiempo libre y sin fines de lucro, trabajo comunitario en favor de instituciones oficiales o privadas de interés social;

9. Presentar constancia de trabajo con la periodicidad que indique el Tribunal o el delegado de prueba;

10. Cualquier otra condición que le imponga el Tribunal.

El Tribunal, en el auto que acuerde la medida podrá imponer una o más de las obligaciones antes enunciadas, fijándole al condenado un régimen de prueba para su cumplimiento, el cual no podrá ser inferior a un año, ni superior a tres años y, en mi opinión, en ningún caso excederá del tiempo de la pena impuesta.

Asimismo, el código prevé, como dijimos, la designación de un delegado de prueba, funcionario que supervisará el cumplimiento de las condiciones determinadas por el Tribunal, que dará al beneficiario las indicaciones pertinentes de acuerdo con las condiciones fijadas y que podrá imponer otras obligaciones que no contradigan lo dispuesto por el Juez y que serán notificadas a éste.

Este delegado de prueba presentará un informe inicial sobre la conducta del penado, y, asimismo, consignará otro al término del régimen de prueba, debiendo además informar al Tribunal cuando éste lo requiera, a solicitud del Ministerio Público o cuando lo estime conveniente.

El delegado de prueba, a tenor de lo dispuesto por el artículo 496, será designado, ahora, por el Ministerio para el Servicio Penitenciario, mientras no haya sido creado el ente autónomo penitenciario al que hace referencia el artículo 272 de la Constitución.

Por lo demás, el plazo del régimen de prueba no puede ser inferior a un año, ni superior a tres años (artículo 494 del COPP) y su fijación la hará el juez valorando las circunstancias del caso concreto, la gravedad del hecho y las características personales del sujeto. Sin embargo, aunque no lo exprese el texto del código, parece lógico igualmente sostener que en ningún caso el plazo deberá exceder el tiempo de la pena impuesta.

El auto que acuerde o niegue la solicitud de suspensión condicional de la ejecución de la pena es apelable en un solo efecto (artículo 498 *eiusdem*) y el tribunal de ejecución re-

vocará la medida cuando por la comisión de un nuevo delito sea admitida acusación en contra del ciudadano. Asimismo, cuando éste incumpliere alguna de las condiciones impuestas por el juez o el delegado de prueba, le podrá ser revocada la medida (artículo 499 *eiusdem*). En todo caso, antes de la revocatoria, debe requerirse la opinión del Ministerio Público.

Vencido el lapso de suspensión o cumplido el tiempo del régimen de prueba, queda extinguida la responsabilidad penal y excluida por completo la ejecución de la pena, produciéndose una situación similar a la del cumplimiento de la condena.

E) Trabajo fuera del establecimiento, régimen abierto y libertad condicional

Como fórmulas de cumplimiento de las penas, en armonía con la Ley de Régimen Penitenciario, el COPP regula los institutos del trabajo fuera del establecimiento penitenciario, el régimen abierto o de destino a establecimientos abiertos y la libertad condicional.

La competencia para otorgar estas medidas o beneficios corresponde al Tribunal de ejecución y podrán ser solicitados por el penado, por su defensor o acordados de oficio por el Tribunal (artículo 506 del COPP).

Según el texto de la ley especial y del COPP, el trabajo fuera del establecimiento podrá beneficiar a quienes hayan cumplido, por lo menos, una cuarta parte de la pena; el destino a un establecimiento abierto, a quienes hubiesen cumplido un

tercio de la pena; y la libertad condicional, a quienes hubieren satisfecho, por lo menos, las dos terceras partes de la pena impuesta (artículo 500 del COPP).

Y en los tres casos, además de los requisitos de tiempo, el COPP exige el concurso de los extremos siguientes, según el texto del artículo 500, reformado en 2009:

1. Que no haya cometido algún delito o falta sometido a procedimiento jurisdiccional durante el cumplimiento de la pena.

2. Que el interno o interna haya sido clasificado o clasificada previamente en el grado de mínima seguridad por la junta de clasificación y tratamiento del establecimiento penitenciario, la cual estará presidida por el director o directora del centro e integrada por los y las profesionales que coordinen los equipos jurídicos, médicos, de tratamiento y de seguridad del mismo, así como por un funcionario designado o funcionaria designada, para supervisar periódicamente el cumplimiento del plan de actividades del interno o interna y un o una representante del equipo técnico que realice progresiva a que se refiere el siguiente ordinal.

3. Pronóstico de conducta favorable del penado o penada, emitido de acuerdo a la evaluación realizada por un equipo técnico constituido por un psicólogo o psicóloga, un criminólogo o criminóloga, un trabajador o trabajadora social y un médico o médica integral, siendo opcional la incorporación de un o una psiquiatra. Estos funcionarios o funcionarias será designados o designadas por el órgano con competencia en la materia, de acuerdo a las normas y procedimientos específicos que dicten sobre la misma. De igual

forma la máxima autoridad con competencia en materia penitenciaria podrá autorizar la incorporación dentro del equipo técnico, en calidad de auxiliares, supervisados o supervisadas por los y las especialistas, a estudiantes del último año de las carreras de derecho, psicología, trabajo social y criminología, o médicos y médicas cursantes de la especialización de psiquiatría. Estos últimos, en todo caso, pueden actuar como médico o médicas titulares del equipo técnico.

4. Que alguna medida alternativa al cumplimiento de la pena otorgada al penado o penada no hubiese sido revocada por el Juez o Jueza de Ejecución con anterioridad.

Además, en un nuevo dispositivo incorporado en la reforma de 2009, en el artículo 500 A, se establece que:

"A los fines de la supervisión y verificación de las condiciones laborables y del desempeño personal del penado o penada, beneficiario o beneficiaria del destacamento de trabajo fuera del establecimiento, el delegado o delegada de prueba acompañado o acompañada de un equipo técnico del establecimiento penitenciario, integrado por un psicólogo o psicóloga, un trabajador o trabajadora social, un criminólogo o criminóloga y un médico o médica, realizaran visitas periódicas al sitio de trabajo, revisando la constancia, la calidad de trabajo realizado, el cumplimiento de los horarios, la adecuación y constancia del salario. Con esta información, el delegado o delegada de prueba presentará un informe cada sesenta días al Juez o Jueza de Ejecución, quien deberá pronunciarse sobre el contenido de dicho informe de conformidad con el numeral 3 del artículo 479.

Una vez aprobado el beneficio de trabajo fuera del establecimiento, el Juez o Jueza de Ejecución solicitará al consejo comunal más cercano a la ubicación laboral del penado o penada, la asistencia social necesaria para apoyar su proceso de reinserción laboral. En el marco de esta asistencia, el consejo comunal procurará brindar asesoría al penado o penada acerca de las características de la comunidad, su historia, sus valores, su identidad cultural, fomentando la identificación del penado o penada con estos rasgos culturales. Así mismo los líderes comunitarios o lideresas comunitarias podrán contribuir al disminuir y minimizar los efectos negativos de la estigmatización social, propia de los prejuicios que rodean la pena privativa de libertad, fortaleciendo los vínculos entre el penado o penada y la comunidad, a través de la participación activa de aquellos o aquellas en las actividades comunitarias".

En cuanto a la justificación de estas medidas, fórmulas o beneficios penitenciarios, cabe observar que todos ellos se orientan hacia la reintegración efectiva del penado a la vida social, cumplida una parte de la pena, ante un pronóstico favorable sobre su comportamiento que lleva a la conclusión sobre su enmienda y ofrece garantías de que no incurrirá en nuevos hechos punibles.

Por lo demás, dispone el COPP que en el auto mediante el cual el Tribunal otorga estas medidas fijará las condiciones u obligaciones que se imponen al penado y éste, en el acto de notificación, se comprometerá a cumplirlas y recibirá copia de la resolución. Asimismo, se notificará de la decisión al Ministerio Público, quedando el Tribunal de ejecu-

ción a cargo de la vigilancia sobre el comportamiento de las condiciones impuestas, modificables de oficio o a petición del penado (artículo 510).

Para el caso de incumplimiento de las obligaciones impuestas o por la admisión de una acusación contra el penado por un nuevo delito, se revocarán las medidas, de oficio, a solicitud del Ministerio Público o a solicitud de la víctima del delito por el cual se impuso la condena o de la víctima del nuevo hecho punible cometido (artículo 511 *eiusdem*).

Por razones humanitarias, el COPP ha previsto, igualmente, que la libertad condicional procede en el caso de que el penado padezca una enfermedad grave o en fase terminal, previo diagnóstico de un especialista y certificación de un médico forense (artículo 502); y, asimismo, ha dispuesto que los mayores de setenta años, por las mismas razones, pueden obtener la libertad condicional después de cumplida una tercera parte de la pena impuesta (artículo 501 *eiusdem*).

F) La redención de la pena por el trabajo y el estudio

Por instrumento legal de 15-8-93, denominado "Ley de Redención Judicial de la Pena por el Trabajo y el Estudio", se ha introducido en nuestro sistema penitenciario un régimen por el cual se considera que el trabajo y el estudio en reclusión constituyen un medio idóneo para la rehabilitación del recluso (Art. 2), de manera tal que se reconoce la posibilidad de redimir la pena o descontarla, a razón de un día de reclusión por cada dos de trabajo o de estudio, para el caso de personas condenadas o sujetas a penas o medidas

correccionales restrictivas de la libertad (Art. 3). A los fines de la ley, se toma en cuenta, incluso, el tiempo dedicado al trabajo o al estudio durante la detención preventiva y se reconocen como actividades acreditables las de educación o formación en cualquier nivel o modalidad; las de producción en cualquier rama de la actividad económica; y las de servicio en la propia institución o en instituciones externas autorizadas. Por lo demás, la ley especial crea, en cada establecimiento penitenciario, una Junta de Rehabilitación Laboral y Educativa, a la cual corresponde, como principal función, verificar el tiempo de trabajo o de estudio cumplido por cada recluso, autorizar el trabajo penitenciario en los casos especificados por la ley y realizar otras actividades de control y seguimiento del régimen de trabajo o de estudio.

El COPP, en su última reforma, precisa que el tiempo redimido se computa a partir del momento en que el penado comienza a cumplir la condena que le ha sido impuesta (artículo 507) y señala que el trabajo y el estudio a ser tomados en cuenta deberán ser realizados dentro del centro de reclusión (artículo 508).

Asimismo, el COPP dispone que el trabajo necesario para la redención de la pena no puede exceder de ocho horas diarias o cuarenta horas semanales, en talleres y lugares de trabajo del centro de reclusión y que esas actividades deberán ser supervisadas por la Junta de Rehabilitación Laboral y Educativa prevista en la ley. Y en cuanto a los estudios, el COPP señala que éstos deberán estar comprendidos en los programas del Ministerio de Educación, Cultura y Deportes (artículo 508).

Las medidas de seguridad

A) Generalidades. El Código Penal Venezolano y las medidas de seguridad

Junto al sistema de penas, esencialmente retributivo, como ya señalamos, en la mayoría de las legislaciones se prevé otro conjunto de medidas que no tienen que ver con la represión del hecho delictivo cometido ni con la culpabilidad del sujeto, sino que miran, fundamentalmente, a la prevención de nuevos delitos y a la readaptación de los sujetos, aplicándose sobre la base de determinadas características personales que hacen pensar en una inclinación particular al delito o en la tendencia más marcada hacia la comisión de tales hechos, características que algunos denominan peligrosidad criminal.

Estas medidas de seguridad pueden en algunos casos sustituir las penas o complementarias, cuando se ha cometido un hecho descrito en la ley como punible. En tal caso nos encontramos ante las medidas de seguridad que se aplican con ocasión de un delito, en supuestos como el de la inimputabilidad por enfermedad mental en que la pena correspondiente al hecho se sustituye por la medida de seguridad de internación en hospital psiquiátrico, o en el caso de la prohibición de concurrir a locales donde se expendan bebidas alcohólicas, que puede complementar la pena en situaciones en que el autor del hecho haya actuado bajo la influencia del hábito de la bebida. Otras medidas que se contemplan en las diversas legislaciones son, a título de ejemplo, la relegación a colonias agrícolas, la internación en casas de trabajo, la prohibición de residir en determinados lugares, la internación en establecimientos de tratamiento especial y educativo, etc. En algunos sistemas se habla de medi-

das curativas, educativas y eliminatorias (estas últimas implican el internamiento de sujetos peligrosos en establecimientos con especiales precauciones de seguridad), y en otros se acoge la clasificación de medidas restrictivas de la libertad, restrictivas de derechos y pecuniarias.

Otro supuesto de aplicación de medidas de seguridad contemplado en algunas legislaciones tiene que ver con los casos en los cuales, aunque no se ha cometido un delito, por imposibilidad en los medios o por inexistencia del objeto o del sujeto pasivo (delito imposible), se considera que puede ser procedente la aplicación de una medida de seguridad del sujeto en razón de su "peligrosidad".

Por lo que respecta a Venezuela hemos de señalar que no existe en nuestro Código Penal, junto a las penas, la consagración de un sistema de medidas de seguridad que las sustituya o complemente con ocasión de la realización de hechos punibles. En el plano positivo, básicamente, se establecen en el Código Penal, en forma aislada, medidas de seguridad, como en el caso del enfermo mental inimputable, cuya reclusión en un hospital o establecimiento especial será decretada por el Tribunal, tomando en cuenta la gravedad del hecho y la naturaleza de la enfermedad (Art. 62), asi como también se prevé la posibilidad de mandar a cumplir la pena corporal que deba sufrir el ebrio habitual en un establecimiento especial de corrección (Art. 64, num. 4° *eiusdem*).

Por lo demás, ya en el plano de *lege ferenda*, considero que tampoco debe establecerse este sistema paralelo a las penas y muchos menos basado en el peligroso concepto de peligrosidad. Se

imponen si, por supuesto, medidas como las que señala el código vigente en supuestos de inimputabilidad; a través de las cuales se tiende, no tanto a la protección de la sociedad sino, como es lo debido, a la protección del sujeto, a su curación y a su readaptación social[17]. Esto, unido a un sistema de ejecución de penas auténticamente humanitario, en el que se tome en cuenta al individuo, donde se valoren exigencias éticas de individualización y se piense en los recursos morales del hombre.

B) Las medidas de seguridad en la derogada Ley sobre Vagos y Maleantes y en la Ley Orgánica de Drogas

a) La Ley sobre Vagos y Maleantes

La Ley sobre Vagos y Maleantes de 1956, que consagraba verdaderas penas, encubiertas bajo el mote de medidas de seguridad, aplicadas a sujetos marginales o a enemigos ocasionales del gobierno por conductas indeterminadas o pretendidos estados de peligrosidad, en un procedimiento no jurisdiccional, lesivo de los más elementales derechos de la persona en un Estado social y democrático de Derecho, en franco atropello a la libertad y la seguridad ciudadanas, con total desconocimiento de las exigencias de un proceso justo, sin defensa adecuada y bajo presunción de culpa, sin fin alguno reeducativo y con evidencias incuestionables de ser factor de degradación humana, fue declarada inconstitucio-

17. Esta es la orientación del Código Penal de Colombia de 1981, tal como se expresa en el interesante informe de la Comisión Asesora presidida por el doctor Federico Estrada Vélez, *Nuevo Código Penal de Colombia*, edición oficial, Ministerio de Justicia, 1980.

nal en su totalidad por la extinta Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 14-10-97, publicada en la Gaceta Oficial el 11-11-97, bajo ponencia del magistrado Humberto J. La Roche. La acción de inconstitucionalidad fue interpuesta por el abogado José Fernando Núñez, actuando en su propio nombre, el 17 de julio de 1985, en actuación profesional ejemplarizante y digna de merecido reconocimiento.

b) Las medidas de seguridad en la Ley Orgánica de Drogas

La Ley Orgánica de Drogas de 2010, al considerar que el consumidor de drogas no es un delincuente por ese hecho sino, en todo caso una persona que, en razón de su enfermedad, debe ser rehabilitada, ha previsto como medidas de seguridad que le deben ser impuestas a los consumidores, dependiendo de su condición o características (artículos 128 y 129), diversas formas de tratamiento obligatorio, con internamiento o no en un centro especializado de rehabilitación, que pueden implicar además la aplicación de medidas como la reinserción social, el seguimiento y el servicio comunitario (artículo 130):

Quedan sujetos a las medidas de seguridad social previstas en la ley especial, según el artículo 131:.

"1. El consumidor o consumidora civil o militar cuando no esté de centinela.

2. El consumidor o consumidora que posea las sustancias a que se refiere esta Ley, en dosis personal para su consumo, entendida como aquella que de acuerdo a la tolerancia, gra-

do de dependencia, patrón individual de consumo, características psicofísicas del individuo y la naturaleza de la sustancia utilizada en cada caso, no constituya una sobredosis".

Y por lo que respecta a la dosis personal, señala el mismo dispositivo que corresponderá al juez apreciar "racional y científicamente, la cantidad que constituye una dosis personal para el consumo, con vista al informe que presenten los expertos o expertas forenses, a que se refiere la retención del consumidor o consumidora para práctica de experticias".

Como medida genérica la ley dispone el tratamiento de rehabilitación obligatorio y adicionalmente prevé medidas que lo integran o complementan, algunas de las cuales pueden imponerse o no.

Tratamiento de la persona consumidora

Según el artículo 132, "el tratamiento de la persona consumidora, es un proceso de intervenciones multidisciplinarias concretas que se inicia cuando la persona consumidora entra en contacto con un proveedor de servicios de salud u otro servicio comunitario, hasta que se complete el proceso de rehabilitación posible, con el propósito de recuperar un patrón de funcionalidad plena en lo personal, familiar, social y económico.

Durante el proceso de tratamiento, se puede hacer residir o no a la persona consumidora en un centro especializado de rehabilitación, a fin de reducir el daño creado por estas sustancias.

El tratamiento de la persona consumidora siempre debe entrañar la desintoxicación de las sustancias que ha consumido".

Reinserción social y servicio comunitario

El artículo 133 dispone que "la reinserción social consiste en lograr la capacidad de adecuación de la persona rehabilitada al medio social que le es propio, a los fines de garantizar su normal desenvolvimiento en la comunidad".

Seguimiento

En el artículo 134 se prevé que "El seguimiento es el proceso que consiste en supervisar y evaluar a la persona rehabilitada para evitar posibles recaídas en el consumo de las sustancias a las que hace referencia el capítulo I del Título V de esta Ley y encomendar a la persona consumidora a uno o más especialistas para orientar su conducta y reinserción social, para prevenir la posible recaída en el consumo. Este seguimiento implica control periódico mediante exámenes toxicológicos ordenados y evaluados por médicos o médicas forenses y realizado por expertos especializados o expertas especializadas en la materia".

Asimismo prevé la ley especial diversas medidas que pueden imponerse o bien a los padres representantes o familiares de los consumidores, como es la obligación de someterse a indicaciones de orientación relativas al tratamiento de rehabilitación de aquellos (artículo 136); o bien a los consumidores, padres o madres, en determinados supuestos, como lo es la privación de la patria potestad (artículo 137), mediando el debido procedimiento, la interdicción o inhabilitación, en caso de perturbaciones mentales, a cargo del juez civil (artículo 138) o la suspensión de la licencia o permiso para conducir (artículo 139).

De la misma manera, con relación al consumo y a la imposición de las medidas de seguridad antes enunciadas, la ley establece, en el artículo 141 y siguientes, el procedimiento a seguir por parte del Ministerio Público, órganos auxiliares, y el Juez de Control, con disposiciones específicas en el caso de niños o adolescentes.

Por otra parte, interesa recordar que las medidas aquí reseñadas pueden ser impuestas independientemente de la comisión de un delito, por la situación de atención y tratamiento especial del consumidor; con ocasión de un hecho punible cometido, en caso de que la persona resulte exento de responsabilidad penal; o cuando el consumidor se vea enjuiciado por hechos punibles, lo cual no impide la aplicación del procedimiento de consumo, ni paraliza el procedimiento ordinario (artículo 145).

Consecuencias civiles del hecho tipificado como delito

Después de hacer referencia a la consecuencia lógica de la comisión de un hecho punible y a otras consecuencias o medidas que pueden resultar aplicadas con ocasión de un delito cometido o, también, en razón de su posible verificación, queremos ahora hacer alusión, en brevísima síntesis, a la denominada responsabilidad civil *ex delicto*.

El hecho que la ley describe como delictivo, además de producir un daño social, por lo que se hace acreedor a una pena, puede ocasionar un daño privado o la lesión de intereses individuales que son susceptibles de ser reparados o indemnizados, lo que hace surgir la responsabilidad civil o la obligación de reparar el daño causado. De allí que el Código Penal, en el artículo 113, señale que *"toda persona responsable criminalmente de algún delito o falta, lo es también civilmente"*.

Ahora bien, no siempre el hecho que es considerado como delictivo genera responsabilidad civil. Y por ello, con mayor precisión establecía el Código de Enjuiciamiento Criminal que de todo delito o falta nacía acción penal para el castigo del culpable y también podía nacer acción civil para el efecto de las restituciones y reparaciones de que trata el Código Penal. Casos como el de la tentativa o de algunos tipos específicos de delito en que no se produce un daño a particulares, no generan responsabilidad civil. Mendoza cita el caso del complot político (Art. 163 del Código Penal).

Según el sistema venezolano la responsabilidad civil *ex delicto*, a pesar de su naturaleza civilística, se regula específicamente por las normas contenidas en el Código Penal, en los artículos 113 y ss., y por las disposiciones contenidas en el COPP, en el que, a diferencia del Código de Enjuiciamiento Criminal, que preveía la posibilidad de intentar conjuntamente la acción penal y la civil, se establece ahora que la víctima o sus herederos sólo podrán ejercer la acción civil, después que la sentencia penal quede firme, ante la jurisdicción penal; sin perjuicio del derecho de la víctima de demandar ante la jurisdicción civil (Art. 47 del COPP). Por otra parte, el COPP, en los artículos 422 y siguientes, regula el procedimiento para la reparación del daño y la indemnización de perjuicios ante el juez unipersonal o el juez presidente del Tribunal que dictó la sentencia penal.

De la misma manera, el Código Penal hace referencia a la autonomía de la acción civil, que no se extingue porque se agote la responsabilidad penal o la pena, no produciendo la exención de responsabilidad penal la exclusión automática de la responsabilidad civil, de acuerdo con las reglas que fija el propio Código Penal (Arts. 113 y 114 del Código Penal).

Debemos también señalar, con Chiossone, que las normas del Código Civil encuentran por supuesto aplicación supletoria en esta materia, "cuando se trate de aplicarlas a casos de responsabilidad por hechos punibles, y a falta de normas expresas del Código Penal sobre el particular"[18].

A) Objeto de la responsabilidad civil *ex delicto*

De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 120 del Código Penal Venezolano, la responsabilidad civil ex delicto comprende:

1. La restitución.

2. La reparación del daño causado.

3. La indemnización de perjuicios.

La restitución, según expresa textualmente el artículo 121, debe ser hecha de la misma cosa, siempre que ello sea posible, con pago de los deterioros o menoscabos, a regulación del Tribunal. Tal restitución debe hacerse aun cuando la cosa se halle en poder de un tercero que la posea legalmente, salvo su repetición contra quien corresponda. Ahora bien, lo anteriormente señalado no procede cuando el tercero ha adquirido la cosa en la forma y con los requisitos establecidos por las leyes para hacerla irreivindicable.

Por tanto, la restitución implica la devolución de la cosa objeto del delito al perjudicado, cuando de ella haya sido privado por el hecho; y la misma se impone, incluso, con

18. Chiossone, T., *Manual*, cit., p. 284.

relación a los terceros que la posean legalmente, quedando a salvo su derecho a repetición, a excepción de que el tercero haya adquirido la cosa de manera tal que sea irreivindicable, como en el caso de la prescripción o cuando se trate de efectos al portador o de objetos adquiridos en ventas públicas, por ejemplo.

Ahora bien, sólo cuando no es posible la restitución, procede *la reparación del daño* o el pago equivalente al valor de la pérdida de la cosa. Tal reparación, como establece el artículo 121 del Código Penal, *in fine*, deberá hacerse, a regulación del Tribunal, valorando la entidad del daño, para lo que se deberá tomar en cuenta el precio de la cosa y el grado de afección en que la tenga el agraviado.

Pero, además, en tercer lugar, la responsabilidad civil *ex delicto* se extiende a los *perjuicios* ocasionados no sólo a la víctima o sujeto pasivo del delito sino también a los perjuicios irrogados, por razón del hecho punible, a su familia o a un tercero. Y el importe de tal indemnización será regulado, asimismo, por el Tribunal, en los mismos términos fijados para la reparación del daño en el artículo 121 (Art. 122 del Código Penal). Estos perjuicios pueden ser de naturaleza material o moral, y referirse, por ello, como explica Mendoza, al *daño emergente*: a la disminución patrimonial efectiva sufrida a causa del hecho que se tipifica como delito; al *lucro cesante*: ganancia o aumento patrimonial que ha impedido ciertamente tal hecho; o al *dolor*, al *sufrimiento* y la ofensa interna o espiritual padecida[19]. A la obligación de resarcir el perjuicio o daño moral se refiere expresa y

19. Mendoza, J. Rafael, *Curso de Derecho Penal*, Tomo II, cit., pp. 39 y ss.

específicamente el artículo 1.196 del Código Civil, que debe tomarse como una norma supletoria del Código Penal[20]. Por lo demás, el Código Penal habla de perjuicios, no excluyendo por tanto el moral.

Por supuesto, como señala la doctrina, es particularmente compleja la tarea de estimar los perjuicios *ex delicto*, sobre todo aquellos de naturaleza moral. Refiriéndose, en general, a la estimación de los perjuicios, Ochoa señala que los Tribunales deben proceder *"con mesura y prudencia, atendiendo a la situación del culpable, a los medios de que puede disponer y demás circunstancias que necesariamente han de influir en la acertada resolución del punto"*[21].

Debe, asimismo, señalarse, como hace el Código Penal, que la obligación de restituir, reparar o indemnizar los perjuicios se transmite a los herederos del responsable, pero hasta concurrencia del monto de la herencia, siempre que la acepten a beneficio de inventario; y también se transmite a los herederos del perjudicado la acción para repetir la restitución, la reparación o la indemnización de perjuicios (Art. 123).

Por último, a este respecto, establece el Código Penal, en el artículo 126, que los condenados como responsables criminalmente, serán también condenados en la propia sentencia a la restitución de la cosa ajena o su valor y en las costas

---

20. *Vid.*, Chiossone, T., *Manual*, cit., p. 283.
21. Ochoa, E., *Comentarios*, cit., p. 122.

procesales; aunque no será procedente ahora la condenatoria a los fines de la indemnización de perjuicios, ya ello deberá intentarse en procedimiento separado, una vez firme la sentencia condenatoria, ante el juez penal o por demanda ante la jurisdicción civil.

B) Las personas civilmente responsables ex delicto. Reglas generales

En principio responden civilmente ex delicto quienes han realizado el hecho que genera responsabilidad penal. El responsable penalmente, responde también civilmente. Y si en el hecho concurren varias personas, todas quedan solidariamente obligadas por el daño causado (Art. 124 del Código Penal). Asimismo, el Código Penal prevé la responsabilidad civil de quien se ha beneficiado de los efectos de un hecho punible hasta el monto de su enriquecimiento (Art. 125).

Y como señalamos antes, tal responsabilidad civil se transmite a los herederos.

Ahora bien, no todo el que se encuentra exento de responsabilidad penal, lo está de la civil. Al respecto, el código fija diversas reglas, de acuerdo con las cuales en algunos casos el irresponsable penal responde civilmente. De la misma manera fija la legislación penal venezolana supuestos de responsabilidad civil subsidiaria en que responde otra persona en lugar del obligado directamente.

C) Responsabilidad civil de sujetos que no responden penalmente

1. En primer lugar, los inimputables, que no responden penalmente, tienen responsabilidad civil, según las normas del Código Civil. Pero en el caso de los enfermos mentales no punibles, corresponde la responsabilidad, en primer lugar, a sus padres o guardadores, en tanto que en el caso de los menores o sordomudos irresponsables penalmente, responden éstos, primero, si tuvieren bienes (Art. 114 del Código Penal)[22].

2. Además, responden civilmente, en caso de estado de necesidad (Art. 65, num. 4), las personas en cuyo favor se ha precavido el mal, en proporción del beneficio que hubieren reportado. En este caso, los Tribunales señalarán, según su prudente arbitrio, la cuota proporcional con que cada interesado deba responder (Art. 114 regla 2).

3. En caso de omisión (Art. 73) responderán civilmente los que hubieren causado la omisión y, en su defecto, los que hubieren incurrido en ella, salvo respecto a los últimos, el beneficio de competencia (Art. 114 regla 4).

En mi opinión, esta obligación civil sólo se refiere al caso de la omisión por causa insuperable en que responderá quien causó la omisión o, en su defecto, quien hubiere incurrido en ella, siendo

22. Sobre el punto y posibles autonomías con el Código Civil, *véase* Chiossone, T., *Manual*, cit., p. 282; asimismo *véase* Mendoza, JR., *Curso*, Tomo IV, cit., p. 329.

el hecho injusto. Pero tratándose de una omisión por una causa justificada o legítima, no veo cómo puede subsistir la responsabilidad civil, tratándose de un hecho conforme al derecho.

Fuera de los casos anteriores, las personas irresponsables penalmente, quedarán también exentas de responsabilidad civil (Art. 115 del Código Penal). Esta regla es clara y aplicable plenamente con relación a los restantes casos de no punibilidad que se fundan en causas de justificación en que el hecho es lícito para todo el ordenamiento jurídico; también en el caso de defensa legítima de terceros. Ahora bien, tratándose de casos de inculpabilidad, puede quedar excluida la responsabilidad penal, por ejemplo, en el supuesto de error esencial vencible, por quedar excluido el dolo y no describir la ley el tipo culposo, pero subsistir la responsabilidad civil que, indistintamente, implica la responsabilidad por dolo o culpa. Asimismo, las excusas absolutorias, al dejar subsistente el hecho dañoso y culpable, generan responsabilidad civil.

D) Responsabilidad subsidiaria

Con relación igualmente a los responsables civilmente *ex delicto* establece nuestro código algunos supuestos de responsabilidad subsidiaria, según la cual pueden ser llamadas a responder otras personas en lugar de los obligados en propiedad. Se trata, entonces, de personas que responden en forma subsidiaria. Tales son los siguientes casos indicados por el Código Penal:

1. En primer lugar, según el Art. 114 *eiusdem*, como ya lo referimos, responden civilmente los padres o guardadores de los inimputables, menores, locos o dementes, o sordomudos irresponsables criminalmente, a menos que conste que no hubo de su parte culpa o negligencia. La diferencia, se-

gún el código, estriba en que, en el caso de los locos o dementes responden primero sus padres o guardadores y si éstos no existen o no tienen bienes, responden los inimputables; en cambio, en el caso de los menores y sordomudos irresponsables criminalmente, responden éstos en primer lugar, correspondiendo la responsabilidad civil a sus padres o guardadores, en el caso en que los menores o sordomudos irresponsables penalmente, no tengan bienes.

2. Además, según el Art. 116, son responsables civilmente, en defecto de los que lo sean criminalmente, los posaderos, dueños de casas, de ventas de víveres o licores y cualesquiera otras personas o empresas, por los delitos que se cometieren en los establecimientos que dirijan, siempre que por su parte o la de sus dependientes haya habido infracción de los reglamentos de policía.

3. Igualmente, se establece en el artículo 117 la responsabilidad subsidiaria de los posaderos o directores de establecimientos o casas de huéspedes, de los efectos robados a éstos, dentro de las mismas casas o establecimientos, o de su indemnización, siempre que los alojados hubieren dado conocimiento al mismo posadero o director o al que haga sus veces, del depósito de aquellos objetos, y además hubieren observado las prevenciones que los dichos posaderos, o sus sustitutos, les hubieren hecho sobre el cuidado y vigilancia de los mismos.

Esta responsabilidad no tiene lugar en caso de robo con violencia sobre las personas, a no ser que haya sido ejecutado por los dependientes de la casa.

4. En el mismo artículo 117 se fija la responsabilidad subsidiaria de los capitanes o patrones de las embarcaciones mercantes o de transporte, en las mismas condiciones de la de los posaderos u hoteleros, por el robo de los efectos de los pasajeros puestos a bordo de ellas, salvo que el hecho haya sido realizado por los empleados subalternos del barco.

5. Son también responsables subsidiariamente, según el artículo 118, los maestros y las personas dedicadas a cualquier género de industria, por las faltas o delitos en que incurran sus discípulos, oficiales o aprendices en el desempeño de su obligación o servicio.

   No incurren en esta responsabilidad si prueban que no pudieron evitar el hecho de sus discípulos, oficiales o aprendices.

6. Finalmente, en el artículo 119, establece el Código Penal el caso de la solidaridad en la responsabilidad civil que deriva de los daños y expropiaciones causados por fuerzas rebeldes, que se extiende a los que figuren en la insurrección con el grado de general, aunque sea usurpado; y cualquiera que sea el lugar de la República donde hayan causado el daño las fuerzas rebeldes.

En cuanto a los rebeldes que hayan actuado con grados inferiores, aunque sean usurpados, la solidaridad sólo existe por los daños y depredaciones que cause la fuerza rebelde en el respectivo Estado, Distrito Metropolitano de Caracas, Territorio o Dependencia Federal, donde ellos hayan participado en la rebelión.

De responsabilidad civil se exceptúan únicamente los soldados reclutados por los rebeldes, o que al cometer el daño lo hubieren hecho en cumplimiento de órdenes superiores.

E) Personas que pueden intentar la acción civil

Según dispone el artículo 45 del Código Orgánico Procesal Penal, sólo podrá ejercer la acción civil para la restitución, reparación e indemnización de los daños y perjuicios causados por el delito, la víctima o sus herederos; y el artículo 119 *eiusdem*, como señalamos en su oportunidad, enumera quiénes pueden ser considerados víctima (*supra*, capítulo XI).

F) Indemnizaciones especiales

Finalmente cabe hacer referencia a las indemnizaciones específicas que consagra nuestro Código Penal en los siguientes casos:

1. En caso de bigamia, los reos deberán ser condenados, por vía de indemnización civil, a mantener la prole menor de edad, y si la contrayente inocente es soltera y no se ha hecho constar que no es honesta, deberán ser, además, condenados a dotarla (Art. 401 del Código Penal).

2. En el caso de ofensas en estrados, el Código Penal dispone que, a pesar de que no producen acción, e independientemente de la aplicación de disposiciones disciplinarias, el Tribunal, al pronunciarse sobre la causa, si la parte ofendida lo pidiere, puede acordarle, prudentemente, una reparación pecuniaria (Art. 447 del Código Penal).

Capítulo XXII

LA EXTINCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PENAL

Generalidades

Finalmente, dentro de esta sintética exposición de los principios generales del Derecho Penal, se impone hacer referencia a aquellas causas o circunstancias que tienen como efecto poner fin a la responsabilidad penal, bien antes de la imposición de la pena, bien después que ésta ha sido impuesta. En las páginas precedentes de este curso hemos estudiado la teoría del delito y los elementos requeridos para que surja la responsabilidad penal, así como las circunstancias que excluyen el hecho punible y afectan el elemento material o el elemento culpabilista del hecho. Estas causas, analizadas antes en la teoría del delito, impiden que surja la responsabilidad penal, pero las que vamos a ver ahora suponen que ésta ha surgido. Por lo demás, se diferencian de las excusas absolutorias en que éstas existen al momento de realizarse el delito, en tanto que las causas de extinción son posteriores al hecho o a la pena.

Por lo demás, cabe advertir que, con la entrada en vigencia del Código Orgánico Procesal Penal, a las causas de extinción de la responsabilidad penal enumeradas en el Código Penal, se añaden otras mencionadas en la nueva ley adjetiva.

La muerte del procesado o del reo

Según el artículo 103 del Código Penal, la muerte del procesado extingue la acción penal y, asimismo, extingue la pena la

muerte del reo. De la misma manera, el Código Orgánico Procesal Penal hace referencia a esta causal, con relación a la extinción de la acción penal (Art. 48, numeral 1).

No ameritan mayores comentarios estas disposiciones. Evidentemente, siendo la responsabilidad penal personal, la muerte del responsable la extingue, sin que pueda trasladarse a sus herederos. En este caso, como recuerda Mendoza, *mors omnia solvit.* Y recalca el dispositivo del Código Penal que también se extinguen las penas pecuniarias que por algunas legislaciones se consideraron transmisibles a los herederos como deudas del condenado hacia el Estado.

Asimismo, se señala que la muerte no impide la confiscación de los objetos o instrumentos con que se cometió el delito "ni el pago de las costas procesales que se harán efectivas contra los herederos". En cuanto a la confiscación, como apunta Majno, es necesaria esta previsión, por ser la confiscación consecuencia de la condena como pena accesoria (Art. 33 del Código Penal) e imponerse aquí aun en caso de extinción de la acción penal sin que haya habido condena[1].

Por lo que respecta a las costas procesales, Chiossone plantea la incoherencia de la posibilidad de ser exigidas a los herederos, siendo así que se trata de una pena, cuando es aplicada en juicio penal, y la pena es personal y en forma alguna transmisible a los herederos[2].

1. Majno, L., *Commento,* Vol. I, p. 302.
2. Chiossone. T.. *Manual,* cit., p. 246.

La amnistía

Otra de las formas de extinción de la responsabilidad penal es la amnistía que, junto con el indulto, materializa la ejecución de lo que algunos denominan el Derecho de Gracia o la Soberana Clemencia.

La amnistía, según el artículo 104 del Código Penal, extingue la acción penal y hace cesar la ejecución de la condena y todas las consecuencias penales de la misma. Asimismo, el artículo 48 del Código Orgánico Procesal Penal la menciona entre las causales de extinción de la acción penal.

Ella consiste en la renuncia del Estado al castigo por determinados hechos punibles cometidos, correspondiendo a la Asamblea Nacional la facultad de decretarla (Art. 187, num. 5 de la Constitución). Con la amnistía, pues, se borra o se cancela el delito, siendo, fundamentalmente, objetiva y no referida a personas.

Como señala Chiossone, puede darse antes del ejercicio de la acción penal, durante el proceso y después de haberse pronunciado la sentencia condenatoria[3].

La amnistía, por lo demás, como se desprende del texto del Código Penal, sólo elimina o borra el delito y las consecuencias penales, dejando subsistente la responsabilidad civil.

Debe, asimismo, observarse que se ha discutido sobre la posibilidad de renunciar a este beneficio. Como señala Majno, debe prevalecer la opinión que rechaza esta posibilidad por considerar

3. *Ibídem*, p. 247.

que la amnistía es un acto político que responde, no a un interés privado, sino público que reclama el olvido de ciertos hechos punibles[4].

La amnistía finalmente, al borrar el delito, impide que pueda tomarse en cuenta este hecho para fundamentar agravantes, como en el caso de la reincidencia[5].

El indulto

Como expresión, asimismo, del derecho de gracia, se considera el indulto, residuo de una tradición absolutista y fundada en consideraciones particulares, atribuido por la Constitución al Presidente de la República (Art. 236, num. 19), por el cual se perdona la totalidad de la pena impuesta a un reo o se le conmuta por otra menos severa (Art. 104 del Código Penal).

Sin embargo, el COPP, a partir de la reforma de 2001, siguiendo la tradición del Código de Enjuiciamiento Criminal, que consagraba la anómala figura del sobreseimiento por indulto, alterando el espíritu de la institución, le ha dado vida otra vez a la extraña y cuestionable figura del indulto procesal a través del régimen de las excepciones, oponibles desde la fase preparatoria del proceso y entre las cuales se enuncia el indulto (artículo 28, numeral 6), de nuevo causal de extinción de la acción penal y que produce como consecuencia el sobreseimiento de la causa (artículo 33, numeral 4). De esta manera, se introduce una vez más el indulto como facultad del Presidente de la República (artículo 236, numeral 19 de la Constitución), sin que medie una condena, con lo cual se da

4. Majno, L., *Commento*, Vol. I, cit., p. 304.
5. Rodríguez Devesa, J.M., *Derecho Penal*, cit., p. 641.

pie a una injustificable intromisión del Ejecutivo en la administración de justicia y se lesiona el derecho a la defensa, el derecho a no ser obligado a reconocer culpabilidad en causa propia y el principio o presunción de inocencia del imputado o acusado.

El cumplimiento de la condena

Lógicamente, el cumplimiento de la condena extingue la responsabilidad penal, como dispone el artículo 105 del Código Penal. Y al cumplimiento efectivo o real de la pena se asimila también el cumplimiento de determinadas condiciones o de determinado régimen sustitutivo de la pena privativa de libertad, como en el caso de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, en el cual, al vencerse o cumplirse el lapso de suspensión condicional y el régimen de prueba, se considera cumplida la pena.

El perdón del ofendido, el desistimiento o el abandono de la acusación privada

Puede, asimismo, extinguirse la acción penal por el perdón del ofendido o por el desistimiento o el abandono de la acusación privada, en los hechos punibles para cuya averiguación y castigo es menester instancia de parte. Así lo expresan los dispositivos contenidos en los artículos 106 del Código Penal y 48, numeral 3, del Código Orgánico Procesal Penal.

También se señala en el artículo 106 que el perdón del ofendido sólo extingue la acción penal, pero no hace cesar la ejecución de la condena, salvo en los casos establecidos por la ley; que el perdón obtenido por uno de los reos alcanza a los otros; y que no produce efectos respecto de quien se niegue a aceptarlo.

Por tanto, pues, el perdón del ofendido, en principio, sólo extingue la acción penal, y, como anota Mendoza, puede presentarse antes de la querella y equivale a una renuncia del derecho a intentarla, o después de presentada, y se denomina *desistimiento*[6].

Tanto la renuncia como el desistimiento, según señala este mismo autor, son irrevocables[7] y deben ser, por regla general, expresos.

En el plano de las excepciones, el perdón, según el artículo 399 del Código Penal, en materia de adulterio, puede proceder eficazmente aun después de la condenación y hace que cesen la ejecución y las consecuencias penales. Asimismo, prevé este artículo que la muerte del cónyuge produce los mismos efectos del perdón o desistimiento.

El doctor Chiossone cita, asimismo, como supuesto de perdón tácito que extingue la responsabilidad penal, en delitos de acción pública, el caso del delito cometido en el extranjero que sólo es enjuiciable en Venezuela por acusación de la parte agraviada, según el artículo 4 del Código Penal. Si la parte agraviada no intenta la acción, ello equivale a un perdón, según este autor[8].

En nuestra legislación se contemplan también otros casos de perdón, que podemos denominar tácito, como en los supuestos del matrimonio del culpable con la persona ofendida en los delitos contra las buenas costumbres contemplados en los artículos 374, 376, 378, 387 y 389 (violación, actos lascivos, acto carnal, seducción,

6. Mendoza, J.R., *Curso de Derecho Penal*, Tomo III, cit., p. 292.
7. *Ibídem*, p. 293.
8. Chiossone, T., *Manual*, cit., p. 250.

corrupción), que hace cesar el juicio si se diere en su transcurso o hace cesar la ejecución de las penas y sus consecuencias, si se produce después de la condena (Art. 393 del Código Penal).

Por lo demás, el Código Orgánico Procesal Penal, en el artículo 48, numeral 3, enuncia como causa de extinción de la acción penal el desistimiento o abandono de la acusación privada en los delitos de instancia de parte agraviada, regulando, en el artículo 416 *eiusdem*, las modalidades y otros efectos del desistimiento o abandono del proceso, señalando además que se entenderá desistida cuando el acusador no promueva pruebas para fundar su acusación o sin justa causa no comparezca a la audiencia de conciliación o a la del juicio oral y público.

El pago del máximo de la multa

El Código Orgánico Procesal Penal, en el numeral 4 del artículo 48, enuncia, como causal de extinción de la acción penal, el pago del máximo de la multa, en los hechos punibles que tengan asignada esta pena, previa la admisión de los hechos por parte del imputado.

Por lo tanto, cuando se inicia una averiguación por la presunta comisión de un hecho punible sancionado con pena de multa, normalmente faltas o delitos leves, la cancelación del monto máximo de la sanción, admitidos los hechos por el imputado, trae como consecuencia la extinción de la acción penal.

La aplicación de criterios de oportunidad

El Código Orgánico Procesal Penal, en el mismo artículo 48, numeral 5, contempla como causal de extinción de la acción penal la aplicación de criterios de oportunidad o de discrecionalidad

acogidos en el nuevo proceso penal, según los cuales, como excepción al principio de legalidad, que impone al Ministerio Público la obligatoriedad de iniciar y proseguir la persecución penal, queda facultado este órgano para solicitar del juez de control la autorización para prescindir del ejercicio de la acción penal en los siguientes supuestos: en el caso de hechos insignificantes o poco frecuentes, cuya pena no exceda de cinco años de privación de libertad, y no sean cometidos por funcionarios públicos en ejercicio de sus cargos o por razón de éstos, y, que, por ello, no afecten gravemente el interés público; en el caso de que sea de poca importancia la participación del imputado en la perpetración del hecho, salvo que se trate de delitos cometidos por funcionario públicos en ejercicio de sus cargos; cuando se trate de delitos culposos, y el imputado ha sufridos daños físicos o morales que hagan desproporcionada la pena; en los casos en que sea procedente la suspensión de la ejecución condicional de la pena; y en el supuesto de que la pena o la medida de seguridad que pueda imponerse por el hecho del que se prescinda carezca de importancia con relación a la pena o medida de seguridad ya impuesta o que deba imponerse por los restantes hechos o infracciones, o a la que se impuso o se le impondría en un procedimiento tramitado en el extranjero (Art. 37 *eiusdem*).

El cumplimiento de los acuerdos reparatorios

Según el numeral 6 del artículo 48 del Código Orgánico Procesal Penal, también extingue la acción penal el cumplimiento de los denominados acuerdos reparatorios entre el imputado y la víctima, procedentes cuando el hecho punible recae exclusivamente sobre bienes jurídicos disponibles de carácter patrimonial o en caso de delitos culposos contra las personas que no hayan ocasionado la muerte o afectado en forma permanente y grave la integridad física de las personas (Art. 40 *eiusdem*).

El cumplimiento del plazo de suspensión condicional del proceso

Otra de las causales de extinción de la acción penal, según el artículo 48, numeral 7 del Código Orgánico Procesal Penal, es el cumplimiento del plazo del régimen de prueba fijado al imputado que se acoge a la suspensión condicional del proceso, cumplidas las condiciones estipuladas, sin que haya habido revocatoria de medida, la cual tiene como efecto el sobreseimiento de la causa.

La prescripción

El transcurso del tiempo, por voluntad de la ley, tiene también como consecuencia la extinción de la responsabilidad penal. Se trata de una necesidad social fundada en la realidad de las cosas y en requerimientos humanitarios, lo que impone poner un término a la persecución penal, considerando extinguido el delito o la pena. El olvido del hecho y sus consecuencias, la desaparición de las pruebas, el cese de la conmoción social y, lo que es más importante, poner un límite al poder del Estado que no puede mantener *sine die* una amenaza de sanción sobre un ciudadano, ya que ello viola su seguridad y el derecho a que la acción penal se materialice y resuelva en un lapso breve determinado; todo ello constituye la razón de ser de la prescripción, que no puede ser entendida como una fórmula de impunidad o como un privilegio personal, al cual pueda renunciarse. Lamentablemente, esta última consideración se refleja en la desafortunada previsión del Código Orgánico Procesal Penal, con relación a la posibilidad de que el imputado renuncie a la prescripción (Art. 48, num. 8).

Por otra parte, si bien en los artículos 26 y 49 de la Constitución se consagra el derecho a un juicio justo y sin dilaciones indebidas, los artículos 29 y 271 contienen disposiciones cuestionables

por las cuales se declaran imprescriptibles *"las acciones para sancionar los delitos de lesa humanidad, violaciones graves a los derechos humanos y los crímenes de guerra"*, además de que se les niega cualquier beneficio que pueda implicar su impunidad (artículo 29); y se reitera en el artículo 271 que *"no prescribirán las acciones judiciales dirigidas a sancionar los delitos contra los derechos humanos, o contra el patrimonio público o el tráfico de estupefacientes"*; añadiéndose además en la disposición transitoria que en la reforma del Código Orgánico Tributario se debe *"eliminar la prescripción legal para los delitos tributarios graves, los cuales deben ser tipificados en el Código Orgánico Tributario"*.

Estas normas, a la luz de lo expuesto antes, sencillamente lesionan los principios que sirven de base a la prescripción y que acoge la propia Constitución (derecho a juicio justo y sin dilaciones indebidas); ponen en evidencia la contradicción entre dispositivos constitucionales; e introducen elementos de confusión insalvables para la interpretación del propio texto de la Carta Magna.

A) La prescripción de la acción penal

a) Lapsos de prescripción

La acción penal prescribe conforme a las siguientes determinaciones del Código Penal (Art. 108)[9]:

9. Lamentablemente en la reforma penal de 2005 el legislador omitió la mención de la pena de presidio, la cual no resultó eliminada en los tipos delictivos no modificados. Se impone, por tanto, la aplicación analógica de este dispositivo, ahora incoherente y confuso.

1. Para los delitos que merezcan pena de *prisión* que exceda de diez años, el plazo de prescripción es de *quince años.*

2. Para los delitos que merezcan pena de *prisión* mayor de siete años y sin exceder de diez, el plazo es de *diez años.*

3. Para los delitos que merezcan pena de *prisión* de siete años o menos, el plazo es de *siete años.*

4. Para los delitos que merezcan pena de *prisión* de más de tres años, el plazo es de *cinco años.*

5. Para los delitos que merezcan pena de *prisión* de tres años o menos, o arresto por más de seis meses o relegación a colonia penitenciaria, confinamiento o expulsión del territorio de la República, el plazo es de *tres años.*

6. Para los *hechos punibles* que merezcan pena de arresto por tiempo de uno a seis meses o multa mayor de ciento cincuenta unidades tributarias o suspensión del ejercicio de la profesión, arte o industria, el plazo es de *un año.*

7. Para los hechos punibles que merezcan pena de multa inferior a ciento cincuenta unidades tributarias o arresto menor de un mes, el plazo es de *tres meses*:

b) Punto de partida. Suspensión

El lapso comienza a contarse, según lo establece el Art. 109 del Código Penal:

1. En los hechos consumados, a partir del día de la perpetración;

2. En casos de tentativa o frustración, a partir del día en que se realizó el último acto de ejecución;

3. En casos de delitos continuados y permanentes, desde el día en que cesó la continuación o permanencia del hecho.

Establece, asimismo, este artículo que si no puede promoverse o proseguirse la acción sino después de una autorización especial o después de resuelta una cuestión prejudicial deferida a otro juicio, quedará en suspenso la prescripción y no volverá a correr hasta el día en que se dé la autorización o se defina la cuestión prejudicial (Art. 109, único aparte). Se trata, pues, de aquellos supuestos en los cuales las leyes condicionan la acción penal a una autorización, como en el caso del enjuiciamiento del Presidente de la República o el enjuiciamiento de los parlamentarios (autorización de la Asamblea Nacional) o el requerimiento de la persona o cuerpo ofendido en los delitos de ofensa o vilipendio de que trata el Código Penal (Art. 152, por ejemplo); o, asimismo, en el caso de la bigamia, la cuestión de la validez del anterior matrimonio.

c) Cálculo del tiempo de prescripción

Determinados los lapsos de prescripción, se plantea el problema de la forma como deben contarse los mismos, esto es, la base para determinar el tiempo de pena de los hechos punibles a los efectos de la prescripción. Entonces, se pregunta: ¿debe tomarse

como base el máximo de la pena o el término medio, esto último según la regla del Art. 37?. La jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia misma no ha sido constante; sus más recientes decisiones señalan que debe acogerse el término medio de la pena asignada al delito. El Proyecto Sosa Tamayo, sin embargo, se pronuncia, en el texto que proponen sus redactores, por la adopción del criterio del límite máximo, después de señalar la indeterminación legal actual y la confusión jurisprudencial al respecto)[10].

d) Interrupción de la prescripción de la acción penal

Según expresa el artículo 110 del Código Penal, el curso de la prescripción de la acción penal se interrumpe por los siguientes actos: por el pronunciamiento de la sentencia condenatoria o por la requisitoria que se libre contra el reo, si éste se fugare; por la citación que como imputado practique el Ministerio Público o por la instauración de la querella por parte de la victima o de cualquier persona a quien la ley reconozca tal carácter; y por las diligencias y actuaciones procesales que le sigan.

Ahora bien, cuando ocurre uno de estos actos, se interrumpe el curso de la prescripción y a partir de esa fecha se abre un nuevo lapso de prescripción.

Pero establece el propio código, en este mismo artículo, que tales actos interruptores no surten su efecto cuando se dan los supuestos de la denominada *prescripción judicial*, que se configura

10. Tamayo T., J.M., y Sosa Chacín, J., *Proyecto de Reforma del Código Penal Venezolano*, Vol. II, cit., pp. 310 y 311.

cuando "el juicio, sin culpa del reo, se prolongare por un tiempo igual al de la prescripción aplicable, más la mitad del mismo", lo que traerá como consecuencia que se declare prescrita la acción penal (Art. 110, primer aparte). Asimismo, si el hecho tiene asignado un lapso de prescripción menor de un año, si en ese término, a partir del día en que comenzó a correr la prescripción, no se dicta sentencia condenatoria, se tendrá por prescrita la acción penal (Art. 110, segundo aparte).

Con relación a la denominada *prescripción judicial*, se ha planteado la discusión sobre el inicio del lapso. Algunos comentaristas nacionales, analizando los actos del proceso penal regulado por el derogado Código de Enjuiciamiento Criminal, como el doctor Chiossone, ha señalado que refiriéndose esta prescripción al proceso, debe contarse a partir del auto de proceder[11].

Otros comentaristas, como Mendoza, se han pronunciado por la opinión que considera que el lapso debe contarse a partir del día de la consumación del delito y añadirle, como dice la ley, el término ordinario de prescripción más la mitad del mismo, sin tomar en cuenta los actos interruptores[12].

Considero que la voluntad de la ley ha sido simplemente la de establecer un lapso extraordinario de prescripción, cuando existiendo un proceso, se cumple el tiempo ordinario de prescripción, más la mitad del lapso, a partir de la consumación del hecho, independientemente de los actos señalados por la ley con capacidad para interrumpir la prescripción. Por tanto, la ley lo que quiere evi-

11. Chiossone, T., *Manual*, cit., pp. 243 y 244.
12. Mendoza, J.R., *Curso de Derecho Penal*, Tomo IV, cit., p. 305.

tar es que un proceso se prolongue indefinidamente, impidiéndose la prescripción y manteniéndose en zozobra al procesado. Por ello se prevé que, a pesar de que determinados actos interrumpen la prescripción, ésta opera cuando, mediando un proceso y sin culpa del reo, transcurre el tiempo ordinario de prescripción más la mitad de tal lapso. Pero este artículo no fija un término *a quo* distinto del establecido en el Art. 109, el cual, por tanto, se aplica. Esta disposición que comentamos sólo se refiere a la situación particular que se produce con la interrupción de la prescripción ordinaria por actos de procedimiento, hipótesis en la que la ley quiere que se prorrogue el tiempo de la prescripción ordinaria, pero sólo hasta el máximum del transcurso de la totalidad del término indicado por la ley, a partir de la perpetración del hecho, si fuere el caso, más la mitad de ese lapso. En todo caso, lo que nuestra ley se propone, y así se desprende del dispositivo de nuestro código, aunque los términos no sean muy claros, es atenuar los efectos interruptores que los actos de procedimiento ejercen sobre la prescripción. En síntesis, no se trata de una particular forma de prescripción; simplemente la prescripción ordinaria, con su momento inicial fijado por la ley, se ve afectada, como es lógico, por determinados actos de procedimiento que, si bien la interrumpen, no permiten que el lapso se prorrogue indefinidamente, sino hasta el límite dado por el cumplimiento del término fijado en la ley más la mitad del mismo.

Debe finalmente señalarse que la prescripción corre con relación al hecho punible y, por tanto, para todos los que concurrieron en el hecho y, asimismo, la interrupción, como señala el Código Penal, trae efectos para todos, aun cuando los actos que interrumpan la prescripción no se refieran sino a uno solo de los que

han concurrido (Art. 110, último aparte); y cuando se trate de varios hechos punibles imputados a una sola persona, como señala el doctor Chiossone, la interrupción de la prescripción para un delito no se aplica a los demás[13].

B) La prescripción de la pena

Según nuestro sistema se consagra también, a partir del día en que quedó firme la sentencia o desde el momento del quebrantamiento de la condena, si ésta hubiere comenzado a cumplirse, la posibilidad de la prescripción de la pena.

Los lapsos que establece la ley son los siguientes, según el artículo 112 del Código Penal, tomando como base el cómputo elaborado por el tribunal de ejecución (Art. 482 del COPP):

1. Las penas de prisión y arresto prescriben por un tiempo igual al de la pena impuesta que haya de cumplirse, más la mitad del mismo.

2. Las penas de relegación a colonia penitenciaria, confinamiento y expulsión del territorio de la República, prescriben en un tiempo igual al de la condena, más la tercera parte del mismo.

3. Las penas de suspensión de empleo o inhabilitación para el ejercicio de la profesión, industria o arte, prescriben por un tiempo igual al de la condena, más la cuarta parte del mismo.

---

13. Chiossone, T., *Manual*, cit., p. 24.

4. Las penas de multa, en los siguientes lapsos: las que no excedan de ciento cuarenta unidades tributarias, a los tres meses; y las que pasen de dicho límite, a los seis meses; pero si fueren mayores de quinientas unidades tributarias (500 U.T.), al año.

5. Las de amonestación o apercibimiento, a los seis meses.

Ahora bien, señala el código, asimismo, que el tiempo de la prescripción se aumentará en una cuarta parte del establecido antes, cuando la sentencia firme impusiere penas por más de un delito (Art. 112, segundo aparte).

En cuanto a la interrupción, se señala que el lapso de prescripción queda interrumpido, quedando sin efecto el tiempo transcurrido, o bien por el hecho de que el reo se presente o sea habido, o porque cometiere un nuevo hecho punible de la misma índole antes de completar el tiempo de la prescripción, sin perjuicio de que ésta pueda comenzar a correr de nuevo (Art. 112, cuarto aparte).

Debe también tomarse en cuenta que en caso de una nueva prescripción se debe computar, para su cálculo, el tiempo de la condena sufrida por el reo (Art. 112, tercer aparte).

Finalmente, señala nuestra ley, en materia de prescripción de la pena, que cuando sea procedente la revisión de la sentencia en virtud de una ley nueva más favorable al reo, que modifique la pena impuesta, sólo se tomará en consideración, para los efectos de la prescripción, la pena que proceda según la nueva disposición legal, la cual tendrá efecto retroactivo en todo lo que fuere en beneficio

del reo (Art. 112, penúltimo aparte). Asimismo, en el mismo sentido favorable, se señala en dicho artículo, *in fine*, que no se tomará en consideración, para los efectos de la prescripción de la pena, la agravación que debiera aplicarse por el quebrantamiento de la respectiva condena.

APENDICE

LISTADO DE SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA SOBRE TEMAS DE DERECHO PENAL GENERAL

(2000 - a junio 2011)

A continuación, se presenta una lista de las decisiones más importantes dictadas por el Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Constitucional y en Sala de Casación Penal, desde el año 2000 hasta el mes de junio de 2011 inclusive, que se refieren a aspectos relevantes relacionados con la parte general del Derecho Penal.

Las decisiones se agrupan por temas, por lo cual puede suceder que un mismo fallo se relacione más de una vez. Se indica, en cada caso, el número de la decisión y la fecha en la que fue dictada, el Magistrado Ponente y la Sala que la dictó. Para la elaboración de esta lista, que se incluye en este libro por especial petición -que nos honra- del Dr. Arteaga Sánchez, nos apoyamos en la obra "Doctrina Penal del Tribunal Supremo de Justicia", que desde el año 2000 publicamos periódicamente. El lector interesado puede conseguir en los tomos publicados mayor información.

Freddy José Díaz Chacón

Abreviaturas:
(SC) = Sala Constitucional
(SCP) = Sala de Casación Penal
(SP) = Sala Plena

DERECHO PENAL – PRINCIPIOS – LEY PENAL

Derecho Penal. Delitos y penas
Sent. 363 9-8-2010 Eladio Ramón Aponte Aponte (SCP)

Derecho Penal. Fuente de libertad
Sent. 370 15-6-2005 Ponente: Alejandro Angulo Fontiveros (SCP)

Derecho Penal. Interpretación
Sent. 168 22-2-2000 Ponente: Alejandro Angulo Fontiveros (SCP)

Derecho Penal y Derecho administrativo sancionador
Sent. 3571 19-12-2003 Ponente: Iván Rincón Urdaneta (SC)
Sent. 130 1-2-2006 Ponente: Carmen Zuleta de Merchán (SC)
Sent. 1744 9-8-2007 Ponente: Francisco Carrasquero López (SC)
Sent. 1203 23-7-2008 Ponente: Francisco Carrasquero López (SC)
Sent. 845 11-8-2010 Ponente: Luisa Estella Morales Lamuño (SC)
Sent. 438 5-4-2011 Ponente: Francisco Carrasquero López (SC)

Impunidad. Consecuencias
Sent. 076 22-2-2002 Ponente: Alejandro Angulo Fontiveros (SCP)
Sent. 171 9-4-2002 Ponente: Alejandro Angulo Fontiveros (SCP)
Sent. 219 7-5-2002 Ponente: Alejandro Angulo Fontiveros (SCP)
Sent. 293 18-6-2002 Ponente: Alejandro Angulo Fontiveros (SCP)
Sent. 376 30-7-2002 Ponente: Alejandro Angulo Fontiveros (SCP)
Sent. 394 14-8-2002 Ponente: Alejandro Angulo Fontiveros (SCP)
Sent. 117 21-4-2004 Ponente: Alejandro Angulo Fontiveros (SCP)
Sent. 185 10-5-2005 Ponente: Alejandro Angulo Fontiveros (SCP)
Sent. 380 16-6-2005 Ponente: Alejandro Angulo Fontiveros (SCP)

Principio de legalidad
Sent. 885 8-5-2002 Ponente: Pedro Rafael Rondón Haaz (SC)
Sent. 038 14-8-2002 Ponente: Franklin Arriechi Gutiérrez (Sala Plena)
Sent. 817 2-5-2006 Ponente: Pedro Rafael Rondón Haaz (SC)

Sent. 1676 3-8-2007 Ponente: Francisco Carrasquero López (SC)
Sent. 1744 9-8-2007 Ponente: Francisco Carrasquero López (SC)
Sent. 1747 10-8-2007 Ponente: Carmen Zuleta de Merchán (SC)
Sent. 1120 10-7-2008 Ponente: Francisco Carrasquero López (SC)
Sent. 1203 23-7-2008 Ponente: Francisco Carrasquero López (SC)
Sent. 1789 19-11-2008 Ponente: Pedro Rafael Rondón Haaz (SC)
Sent. 554 29-10-2009 Ponente: Héctor Manuel Coronado Flores (SCP)
Sent. 845 11-8-2010 Ponente: Luisa Estella Morales Lamuño (SC)
Sent. 438 5-4-2011 Ponente: Francisco Carrasquero López (SC)
Sent. 490 12-4-2011 Ponente: Francisco Carrasquero López (SC)

Ley penal. Principio de legalidad
Sent. 359 28-3-2000 Ponente: Alejandro Angulo Fontiveros (SCP)
Sent. 3096 5-11-2003 Ponente: Pedro Rafael Rondón Haaz (SC)
Sent. 1955 25-7-2005 Ponente: Francisco Carrasquero López (SC)
Sent. 130 1-2-2006 Ponente: Carmen Zuleta de Merchán (SC)
Sent. 485 6-8-2007 Ponente: Héctor Manuel Coronado Flores (SCP)

Ley penal. Tipicidad
Sent. 130 1-2-2006 Ponente: Carmen Zuleta de Merchán (SC)
Sent. 485 6-8-2007 Ponente: Héctor Manuel Coronado Flores (SCP)

Ley penal. Prohibición de analogía
Sent. 956 9-5-2006 Ponente: Pedro Rafael Rondón Haaz (SC)

Incompetencia de los Estados para dictar normas penales e imponer sanción de arresto
Sent. 130 1-2-2006 Ponente: Carmen Zuleta de Merchán (SC)

Ley penal. Reserva del Poder Nacional
Sent. 130 1-2-2006 Ponente: Carmen Zuleta de Merchán (SC)
Sent. 1053 28-7-2009 Ponente: Arcadio Delgado Rosales (SC)

Principio de culpabilidad
Sent. 1744 9-8-2007 Ponente: Francisco Carrasquero López (SC)
Sent. 1789 19-11-2008 Ponente: Pedro Rafael Rondón Haaz (SC)
Sent. 1053 28-7-2009 Ponente: Arcadio Delgado Rosales (SC)
Sent. 191 8-4-2010 Ponente: Carmen Zuleta de Merchán (SC)

Principio de mínima intervención
Sent. 1676 3-8-2007 Ponente: Francisco Carrasquero López (SC)

Non bis in ídem
Sent. 1320 19-6-2002 Ponente: José M. Delgado Ocando (SC)
Sent. 1464 28-7-2006 Ponente: Luisa Estella Morales Lamuño (SC)

Non bis in ídem. Vulneración. Requisito
Sent. 447 2-11-2006 Ponente: Eladio Ramón Aponte Aponte (SCP)
Sent. 500 21-11-2006 Ponente: Miriam Morandy Mijares (SCP)

Ley penal. Interpretación
Sent. 240 29-2-2000 Ponente: Alejandro Angulo Fontiveros (SCP)
Sent. 177 9-4-2002 Ponente: Blanca Rosa Mármol de León (SCP)
Sent. 237 15-7-2004 Ponente: Beltrán Haddad Chiramo (SCP)
Sent. 274 10-8-2004 Ponente: Blanca Rosa Mármol de León (SCP)
Sent. 300 27-8-2004 Ponente: Alejandro Angulo Fontiveros (SCP)
Sent. 141 3-5-2005 Ponente: Alejandro Angulo Fontiveros (SCP)
Sent. 171 9-5-2005 Ponente: Alejandro Angulo Fontiveros (SCP)
Sent. 422 30-6-2005 Ponente: Alejandro Angulo Fontiveros (SCP)
Sent. 606 20-10-2005 Ponente: Alejandro Angulo Fontiveros (SCP)
Sent. 049 2-3-2006 Ponente: Miriam Morandy Mijares (SCP)
Sent. 266 13-6-2006 Ponente: Héctor Manuel Coronado Flores (SCP)
Sent. 447 2-11-2006 Ponente: Eladio Ramón Aponte Aponte (SCP)
Sent. 2489 18-12-2006 Ponente: Marcos Tulio Dugarte Padrón (SC)
Sent. 231 16-5-2007 Ponente: Deyanira Nieves Bastidas (SCP)
Sent. 189 8-4-2008 Ponente: Deyanira Nieves Bastidas (SCP)

Ley. Validez temporal
Sent. 403 2-11-2004 Ponente: Blanca Rosa Mármol de León (SCP)

Ley penal. Aplicación de la vigente al realizarse la conducta
Sent. 289 11-6-2007 Ponente: Blanca Rosa Mármol de León (SCP)

Ley penal. Irretroactividad
Sent. 1955 25-7-2005 Ponente: Francisco Carrasquero López (SC)
Sent. 318 11-7-2006 Ponente: Blanca Rosa Mármol de León (SCP)

Ley penal. Irretroactividad. Un caso relacionado con la pena por Porte ilícito de arma
Sent. 380 30-7-2002 Ponente: Blanca Rosa Mármol de León (SCP)

Ley penal. Validez espacial y temporal
Sent. 161 27-2-2008 Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero (SC)

Ley penal. Sucesión en el tiempo
Sent. 1955 25-7-2005 Ponente: Francisco Carrasquero López (SC)

Ley penal. Validez temporal. Sucesión de leyes
Sent. 161 27-2-2008 Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero (SC)

Ley penal. Validez temporal. Sucesión de leyes. Un caso referido al delito de Apropiación o distracción de recursos bancarios
Sent. 794 27-5-2011 Ponente: Luisa Estella Morales Lamuño (SC)

Ley penal. Validez temporal. Sucesión de leyes. Retroactividad de la más favorable
Sent. 161 27-2-2008 Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero (SC)

Ley penal. Retroactividad de la más favorable
Sent. 035 27-1-2000 Ponente: Alejandro Angulo Fontiveros (SCP)
Sent. 389 18-5-2000 Ponente: Iván Rincón Urdaneta (SC)
Sent. 1807 3-7-2003 Ponente: José M. Delgado Ocando (SC)
Sent. 3467 10-12-2003 Ponente: José M. Delgado Ocando (SC)
Sent. 790 4-5-2004 Ponente: Rafael Rondón Haaz (SC)
Sent. 1794 23-8-2004 Ponente: Antonio J. García García (SC)
Sent. 2715 29-11-2004 Ponente: Carmen Zuleta de Merchán (SC)
Sent. 257 17-2-2006 Ponente: Marcos Tulio Dugarte Padrón (SC)
Sent. 133 4-4-2006 Ponente: Deyanira Nieves Bastidas (SCP)
Sent. 153 20-4-2006 Ponente: Deyanira Nieves Bastidas (SCP)
Sent. 176 2-5-2006 Ponente: Héctor Manuel Coronado Flores (SCP)
Sent. 289 22-6-2006 Ponente: Miriam Morandy Mijares (SCP)
Sent. 1712 6-10-2006 Ponente: Pedro Rafael Rondón Haaz (SC)
Sent. 487 16-11-2006 Ponente: Deyanira Nieves Bastidas (SCP)
Sent. 510 24-11-2006 Ponente: Héctor Manuel Coronado Flores (SCP)
Sent. 202 3-5-2007 Ponente: Miriam Morandy Mijares (SCP)
Sent. 883 11-5-2007 Ponente: Pedro Rafael Rondón Haaz (SC)

Sent. 289 11-6-2007 Ponente: Blanca Rosa Mármol de León (SCP)
Sent. 294 12-6-2007 Ponente: Eladio Ramón Aponte Aponte (SCP)
Sent. 1192 22-6-2007 Ponente: Pedro Rafael Rondón Haaz (SC)
Sent. 418 26-7-2007 Ponente: Eladio Ramón Aponte Aponte (SCP)
Sent. 490 6-8-2007 Ponente: Eladio Ramón Aponte Aponte (SCP)
Sent. 719 13-12-2007 Ponente: Miriam Morandy Mijares (SCP)
Sent. 161 27-2-2008 Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero (SC)
Sent. 199 8-4-2008 Ponente: Miriam Morandy Mijares (SCP)

Ley penal. Retroactividad de la más favorable. Aplicación íntegra de la norma calificada como más favorable
Sent. 746 21-12-2007 Ponente: Miriam Morandy Mijares (SCP)

Ley penal. Posibilidad de desaplicación de la retroactividad de la norma más favorable
Sent. 794 27-5-2011 Ponente: Luisa Estella Morales Lamuño (SC)

Ley penal. Territorialidad
Sent. 1681 20-8-2004 Ponente: José Manuel Delgado Ocando (SC)
Sent. 430 8-8-2008 Ponente: Ponente: Deyanira Nieves Bastidas (SCP)
Sent. 487 2-10-2008 Ponente: Ponente: Deyanira Nieves Bastidas (SCP)
Sent. 671 9-12-2008 Ponente: Héctor Manuel Coronado Flores (SCP)

In dubio pro reo
Sent. 523 28-11-2006 Ponente: Eladio Ramón Aponte Aponte (SCP)
Sent. 312 14-6-2007 Ponente: Blanca Rosa Mármol de León (SCP)
Sent. 518 10-10-2008 Ponente: Miriam Morandy Mijares (SCP)
Sent. 502 26-11-2010 Ponente: Blanca Rosa Mármol de León (SCP)

Altos funcionarios. Prerrogativas constitucionales
Sent. 037 5-8-2003 Ponente: Alejandro Angulo Fontiveros (Sala Plena)

Inmunidad de Diputados a la Asamblea Nacional
Sent. 58 9-11-2010 Ponente: Arcadio Delgado Rosales (SP)
Sent. 59 9-11-2010 Ponente: Francisco Carrasquero López (SP)
Sent. 60 9-11-2010 Ponente: Fernando Vegas Torrealba (SP)
Sent. 61 9-11-2010 Ponente: Deyanira Nieves Bastidas (SP)
Sent. 007 5-4-2011 Ponente: Malaquías Gil Rodríguez (SP)

Inmunidad de Diputados al Parlamento Latinoamericano
Sent. 009 1-6-2011 Ponente: Yolanda Jaimes Guerrero (SP)

Inviolabilidad de Diputados a la Asamblea Nacional
Sent. 58 9-11-2010 Ponente: Arcadio Delgado Rosales (SP)

Antejuicio de mérito. Privilegio procesal
Sent. 900 14-5-2002 Ponente: Antonio J. García García (SC)

Antejuicio de mérito. Características
Sent. 024 15-5-2003 Ponente: Levis Ignacio Zerpa (Sala Plena)
Sent. 456 10-12-2003 Ponente: Rafael Pérez Perdomo (SCP)
Sent. 056 16-6-2008 Ponente: Deyanira Nieves Bastidas (Sala Plena)
Sent. 110 25-9-2008 Ponente: Fernando Ramón Vegas Torrealba (Sala Plena)
Sent. 1684 4-11-2008 Ponente: Arcadio Delgado Rosales (SC)
Sent. 001 13-1-2010 Ponente: Luis Eduardo Franceschi Gutiérrez (SP)
Sent. 008 11-2-2010 Ponente: Luis Martínez Hernández (SP)
Sent. 009 17-2-2010 Ponente: Luis Martínez Hernández (SP)
Sent. 012 18-2-2010 Ponente: Luis Martínez Hernández (SP)
Sent. 002 25-5-2010 Juzgado de Sustanciación (SP)
Sent. 003 25-5-2010 Juzgado de Sustanciación (SP)
Sent. 004 1-6-2010 Juzgado de Sustanciación (SP)
Sent. 005 1-6-2010 Juzgado de Sustanciación (SP)
Sent. 001 12-1-2011 Ponente: Luisa Estella Morales Lamuño (SP)
Sent. 002 12-1-2011 Ponente: Luisa Estella Morales Lamuño (SP)

Antejuicio de mérito. Finalidad
Sent. 009 24-4-2002 Ponente: Rafael Pérez Perdomo (Sala Plena)
Sent. 3167 9-12-2002 Ponente: José M. Delgado Ocando (SC)
Sent. 2310 28-9-2004 Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero (SC)
Sent. 233 11-3-2005 Ponente: Francisco Carrasquero López (SC)

Altos funcionarios. Méritos para su enjuiciamiento. Incompetencia de la Sala Penal
Sent. 778 13-11-2001 Ponente: Rafael Pérez Perdomo (SCP)

Altos funcionarios. Méritos para su enjuiciamiento. Competencia de la Sala Plena
Sent. 009 24-4-2002 Ponente: Rafael Pérez Perdomo (Sala Plena)
Sent. 263 20-6-2011 Ponente: Ninoska Queipo Briceño (SCP)
Sent. 007 5-4-2011 Ponente: Malaquías Gil Rodríguez (SP)

ATENUANTES Y AGRAVANTES

Atenuantes. Art. 74 del Código Penal. Relevancia en la pena aplicable
Sent. 139 20-3-2002 Ponente: Rafael Pérez Perdomo (SCP)

Atenuantes. Art. 74 del Código Penal. Inaplicabilidad en materia de responsabilidad penal de adolescentes
Sent. 035 29-1-2002 Ponente: Blanca Rosa Mármol de León (SCP)

Atenuantes. Art. 74.1 del Código Penal. Procedencia
Sent. 1094 1-8-2000 Ponente: Rafael Pérez Perdomo (SCP)
Sent. 1365 26-10-2000 Ponente: Rafael Pérez Perdomo (SCP)
Sent. 1509 23-11-2000 Ponente: Jorge Rosell (SCP)
Sent. 168 23-4-2007 Ponente: Héctor Manuel Coronado Flores (SCP)
Sent. 253 29-5-2007 Ponente: Deyanira Nieves Bastidas (SCP)
Sent. 162 23-4-2009 Ponente: Blanca Rosa Mármol de León (SCP)

Atenuantes indefinidas. Art. 74.4 del Código Penal. Soberanía del Juez de mérito
Sent. 051 2-2-2000 Ponente: Rafael Pérez Perdomo (SCP)
Sent. 079 8-2-2000 Ponente: Alejandro Angulo Fontiveros (SCP)
Sent. 368 28-3-2000 Ponente: Jorge Rosell (SCP)
Sent. 417 31-3-2000 Ponente: Jorge Rosell (SCP)
Sent. 1674 19-12-2000 Ponente: Alejandro Angulo Fontiveros (SCP)
Sent. 110 23-2-2001 Ponente: Blanca Rosa Mármol de León (SCP)
Sent. 201 30-4-2002 Ponente: Alejandro Angulo Fontiveros (SCP)
Sent. 354 9-7-2002 Ponente: Blanca Rosa Mármol de León (SCP)
Sent. 071 27-2-2003 Ponente: Alejandro Angulo Fontiveros (SCP)
Sent. 268 17-7-2003 Ponente: Rafael Pérez Perdomo (SCP)
Sent. 035 17-2-2004 Ponente: Rafael Pérez Perdomo (SCP)
Sent. 107 13-4-2004 Ponente: Rafael Pérez Perdomo (SCP)
Sent. 126 28-4-2004 Ponente: Rafael Pérez Perdomo (SCP)
Sent. 175 1-6-2004 Ponente: Rafael Pérez Perdomo (SCP)
Sent. 177 3-6-2004 Ponente: Rafael Pérez Perdomo (SCP)
Sent. 181 4-6-2004 Ponente: Rafael Pérez Perdomo (SCP)
Sent. 249 22-7-2004 Ponente: Julio Elías Mayaudón (SCP)
Sent. 432 16-11-2004 Ponente: Beltrán Haddad Chiramo (SCP)
Sent. 007 3-3-2005 Ponente: Alejandro Angulo Fontiveros (SCP)
Sent. 033 29-3-2005 Ponente: Eladio Ramón Aponte Aponte (SCP)

Sent. 052 31-3-2005 Ponente: Eladio Ramón Aponte Aponte (SCP)
Sent. 078 5-4-2005 Ponente: Deyanira Nieves Bastidas (SCP)
Sent. 126 30-3-2007 Ponente: Miriam Morandy Mijares (SCP)
Sent. 168 23-4-2007 Ponente: Héctor Manuel Coronado Flores (SCP)
Sent. 169 23-4-2007 Ponente: Miriam Morandy Mijares (SCP)
Sent. 381 22-7-2008 Ponente: Eladio Ramón Aponte Aponte (SCP)
Sent. 413 4-8-2008 Ponente: Deyanira Nieves Bastidas (SCP)
Sent. 616 18-11-2008 Ponente: Blanca Rosa Mármol de León (SCP)
Sent. 162 23-4-2009 Ponente: Blanca Rosa Mármol de León (SCP)
Sent. 111 27-4-2010 Ponente: Deyanira Nieves Bastidas (SCP)
(Criterio reiterado posteriormente en diversas oportunidades)

Atenuantes. Art. 74.4 del Código Penal. Buena conducta predelictual
Sent. 273 13-7-2010 Ponente: Héctor Manuel Coronado Flores (SCP)

Atenuantes. Art. 74.4 del Código Penal. Motivación
Sent. 317 28-2-2007 Ponente: Pedro Rafael Rondón Haaz (SC)

Atenuantes. Art. 74.4. del Código Penal. Nulidad de decisión que la aplica sin motivación. Un caso
Sent. 085 1-2-2006 Ponente: Pedro Rafael Rondón Haaz (SC)

Atenuantes. Art. 74.4 del Código Penal. Rebaja de pena
Sent. 046 2-3-2006 Ponente: Miriam Morandy Mijares (SCP)

Atenuantes. Mayor de 70 años. Art. 75 del Código Penal. Improcedencia si no se corrobora la edad.
Sent. 179 26-4-2007 Ponente: Eladio Ramón Aponte Aponte (SCP)

Atenuantes. Perturbación mental por embriaguez
Sent. 634 11-5-2000 Ponente: Jorge Rosell (SCP)
Sent. 1099 1-8-2000 Ponente: Alejandro Angulo Fontiveros (SCP)
Sent. 243 3-4-2001 Ponente: Blanca Rosa Mármol de León (SCP)
Sent. 436 9-12-2003 Ponente: Rafael Pérez Perdomo (SCP)
Sent. 306 27-7-2010 Ponente: Héctor Manuel Coronado Flores (SCP)
Sent. 357 6-8-2010 Ponente: Blanca Rosa Mármol de León (SCP)

Atenuantes. Embriaguez casual o excepcional. Atenuante. Rebaja de pena
Sent. 1400 2-11-2000 Ponente: Alejandro Angulo Fontiveros (SCP)

Atenuantes y Reincidencia. Antecedentes penales prescritos
Sent. 568 9-5-2000 Ponente: Alejandro Angulo Fontiveros (SCP)

Arrebato e intenso dolor. Art. 67 del Código Penal
Sent. 370 15-6-2005 Ponente: Alejandro Angulo Fontiveros (SCP)

Arrebato e intenso dolor. Art. 67 del Código Penal. Demostración en juicio
Sent. 351 30-9-2003 Ponente: Blanca Rosa Mármol de León (SCP)
Sen. 436 9-12-2003 Ponente: Rafael Pérez Perdomo (SCP)
Auto 047 2-11-2004 Ponente: Julio Elías Mayaudón (SCP)

Homicidio cometido bajo estado de arrebato. Un caso
Sent. 446 4-10-2002 Ponente: Rafael Pérez Perdomo (SCP)
Sent. 038 11-2-2003 Ponente: Alejandro Angulo Fontiveros (SCP)

Homicidio. Atenuación por perturbación debida a injusta provocación
Sent. 657 16-5-2000 Ponente: Alejandro Angulo Fontiveros (SCP)

Agravantes. Características
Sent. 318 29-7-2010 Ponente: Miriam Morandy Mijares (SCP)
Sent. 525 6-12-2010 Ponente: Miriam Morandy Mijares (SCP)

Agravantes. Motivación
Sent. 249 1-3-2000 Ponente: Rafael Pérez Perdomo (SCP)
Sent. 535 26-11-2002 Ponente: Blanca Rosa Mármol de León (SCP)
Sent. 184 26-4-2007 Ponente: Miriam Morandy Mijares (SCP)

Premeditación. Agravante
Sent. 400 2-11-2004 Ponente: Alejandro Angulo Fontiveros (SCP)

Reincidencia. Art. 100 del Código Penal
Sent. 339 22-2-2006 Ponente: Carmen Zuleta de Merchán (SC)

Reincidencia. No vulneración del Principio non bis in ídem
Sent. 3466 11-11-2005 Ponente: Pedro Rafael Rondón Haaz (SC)
Sent. 1464 28-7-2006 Ponente: Luisa Estella Morales Lamuño (SC)
Sent. 184 26-4-2007 Ponente: Miriam Morandy Mijares (SCP)

CONCURSO DE DELITOS

Concurso real
Sent. 269 19-6-2006 Ponente: Eladio Ramón Aponte Aponte (SCP)
Sent. 697 7-12-2007 Ponente: Deyanira Nieves Bastidas (SCP)

Concurso real. Cálculo de pena
Sent. 044 28-1-2000 Ponente: Jorge Rosell (SCP)
Sent. 049 2-2-2000 Ponente: Alejandro Angulo Fontiveros (SCP)

Concurso real y Concurso ideal. Diferencias
Sent. 458 19-7-2005 Ponente: Eladio Ramón Aponte Aponte (SCP)
Sent. 269 19-6-2006 Ponente: Eladio Ramón Aponte Aponte (SCP)

Concurso ideal. Requisitos
Sent. 187 2-5-2007 Ponente: Deyanira Nieves Bastidas (SCP)
Sent. 188 2-5-2007 Ponente: Deyanira Nieves Bastidas (SCP)

Concurso real y no concurso ideal. Un caso de Homicidio y Lesiones
Sent. 245 14-6-2011 Ponente: Blanca Rosa Mármol de León (SCP)

DELITO CONTINUADO

Delito continuado. Art. 99 del Código Penal
Sent. 025 5-2-2004 Ponente: Alejandro Angulo Fontiveros (SCP)
Sent. 265 31-5-2005 Ponente: Eladio Ramón Aponte Aponte (SCP)
Sent. 269 19-6-2006 Ponente: Eladio Ramón Aponte Aponte (SCP)
Sent. 318 11-7-2006 Ponente: Blanca Rosa Mármol de León (SCP)
Sent. 252 24-5-2007 Ponente: Héctor Manuel Coronado Flores (SCP)
Sent. 289 11-6-2007 Ponente: Blanca Rosa Mármol de León (SCP)
Sent. 1747 10-8-2007 Ponente: Carmen Zuleta de Merchán (SC)
Sent. 697 7-12-2007 Ponente: Deyanira Nieves Bastidas (SCP)
Sent. 077 17-3-2009 Ponente: Blanca Rosa Mármol de León (SCP)
Sent. 239 14-6-2011 Ponente: Ninoska Beatriz Queipo Briceño (SCP)
Sent. 258 16-6-2011 Ponente: Ninoska Beatriz Queipo Briceño (SCP)

Delito continuado. Diferencias con el delito permanente
Sent. 289 11-6-2007 Ponente: Blanca Rosa Mármol de León (SCP)

Sent. 773 11-6-2009 Ponente: Pedro Rafael Rondón Haaz (SC)

Delito continuado. Diferencias con el concurso real
Sent. 697 7-12-2007 Ponente: Deyanira Nieves Bastidas (SCP)

Delito continuado. Ejemplo
Sent. 773 11-6-2009 Ponente: Pedro Rafael Rondón Haaz (SC)

Delito continuado. Ley penal aplicable en caso de sucesión de leyes. Un caso
Sent. 289 11-6-2007 Ponente: Blanca Rosa Mármol de León (SCP)

Delito continuado. Un caso de Robo en el que no se configura
Sent. 025 5-2-2004 Ponente: Alejandro Angulo Fontiveros (SCP)

Delito continuado. Motivación
Sent. 666 18-5-2000 Ponente: Jorge Rosell (SCP)

CONCURSO DE PERSONAS

Concurso de personas en el delito
Sent. 218 10-5-2007 Ponente: Eladio Ramón Aponte Aponte (SCP)
Sent. 379 10-7-2007 Ponente: Eladio Ramón Aponte Aponte (SCP)
Sent. 662 27-11-2007 Ponente: Eladio Ramón Aponte Aponte (SCP)

Autor y cómplice necesario. Características
Sent. 388 19-8-2010 Ponente: Eladio Ramón Aponte Aponte (SCP)

Coautores. Características
Sent. 379 10-7-2007 Ponente: Eladio Ramón Aponte Aponte (SCP)

Autores y partícipes. Diferencias
Sent. 261 20-6-2011 Ponente: Ninoska Queipo Briceño (SCP)

Determinador. Art. 83 del Código Penal. Características
Sent. 282 22-5-2008 Ponente: Héctor Manuel Coronado Flores (SCP)

Cooperador inmediato. Características
Sent. 105 19-3-2003 Ponente: Beltrán Haddad (SCP)
Sent. 151 24-4-2003 Ponente: Beltrán Haddad (SCP)

Sent. 479 26-7-2005 Ponente: Eladio Ramón Aponte Aponte (SCP)
Sent. 651 15-11-2005 Ponente: Héctor Manuel Coronado Flores (SCP)
Sent. 379 10-7-2007 Ponente: Eladio Ramón Aponte Aponte (SCP)
Sent. 662 27-11-2007 Ponente: Eladio Ramón Aponte Aponte (SCP)
Sent. 697 7-12-2007 Ponente: Deyanira Nieves Bastidas (SCP)
Sent. 344 8-7-2008 Ponente: Héctor Manuel Coronado Flores (SCP)
Sent. 216 30-6-2010 Ponente: Héctor Manuel Coronado Flores (SCP)
Sent. 530 6-12-2010 Ponente: Blanca Rosa Mármol de León (SCP)
Sent. 134 25-4-2011 Ponente: Héctor Manuel Coronado Flores (SCP)

Cooperación inmediata. Demostración. Motivación en la sentencia
Sent. 302 16-3-2000 Ponente: Rafael Pérez Perdomo (SCP)

Cómplice. Características
Sent. 151 24-4-2003 Ponente: Beltrán Haddad (SCP)
Sent. 218 10-5-2007 Ponente: Eladio Ramón Aponte Aponte (SCP)
Sent. 697 7-12-2007 Ponente: Deyanira Nieves Bastidas (SCP)
Sent. 216 30-6-2010 Ponente: Héctor Manuel Coronado Flores (SCP)
Sent. 388 19-8-2010 Ponente: Eladio Ramón Aponte Aponte (SCP)
Sent. 134 25-4-2011 Ponente: Héctor Manuel Coronado Flores (SCP)

Cómplice –y no cooperador inmediato- en el delito de Homicidio. Un caso
Sent. 105 19-3-2003 Ponente: Beltrán Haddad (SCP)
Sent. 151 24-4-2003 Ponente: Beltrán Haddad (SCP)

Cooperador inmediato y no cómplice en el delito de Robo. Un caso
Sent. 290 11-6-2007 Ponente: Héctor Manuel Coronado Flores (SCP)

Cooperador inmediato y cómplice no necesario. Características
Sent. 697 7-12-2007 Ponente: Deyanira Nieves Bastidas (SCP)

Cooperador inmediato y cómplice. Diferencias
Sent. 344 8-7-2008 Ponente: Héctor Manuel Coronado Flores (SCP)
Sent. 216 30-6-2010 Ponente: Héctor Manuel Coronado Flores (SCP)
Sent. 134 25-4-2011 Ponente: Héctor Manuel Coronado Flores (SCP)

Cómplice y no cooperador inmediato. Un caso
Sent. 651 15-11-2005 Ponente: Héctor Manuel Coronado Flores (SCP)

Cómplices necesarios y no determinadores. Un caso
Sent. 282 22-5-2008 Ponente: Héctor Manuel Coronado Flores (SCP)

Complicidad correspectiva. Art. 426 (actual 424) Código Penal. Análisis
Sent. 1168 10-8-2000 Ponente: Alejandro Angulo Fontiveros (SCP)
Sent. 261 20-6-2011 Ponente: Ninoska Queipo Briceño (SCP)

Complicidad correspectiva. Sólo con respecto a Homicidio o Lesiones
Sent. 394 29-7-2008 Ponente: Héctor Manuel Coronado Flores (SCP)

Homicidio en complicidad correspectiva. Un caso
Sent. 029 26-1-2000 Ponente: Jorge Rosell (SCP)
Sent. 123 18-2-2000 Ponente: Rafael Pérez Perdomo (SCP)
Sent. 044 1-2-2001 Ponente: Rafael Pérez Perdomo (SCP)
Sent. 550 12-8-2005 Ponente: Héctor Manuel Coronado Flores (SCP)
Sent. 313 11-7-2006 Ponente: Héctor Manuel Coronado Flores (SCP)
Sent. 318 15-6-2007 Ponente: Eladio Ramón Aponte Aponte (SCP)

EXTRADICIÓN

Extradición. Fuentes
Sent. 920 20-12-2001 Ponente: Rafael Pérez Perdomo (SCP)

Extradición. Regulación legal
Sent. 128 3-5-2005 Ponente: Eladio Ramón Aponte Aponte (SCP)
Sent. 133 3-4-2007 Ponente: Héctor Manuel Coronado Flores (SCP)
Sent. 83 18-3-2010 Ponente: Eladio Ramón Aponte Aponte (SCP)
Sent. 112 27-4-2010 Ponente: Deyanira Nieves Bastidas (SCP)
Sent. 158 29-4-2011 Ponente: Eladio Ramón Aponte Aponte (SCP)

Extradición activa. Requisitos
Sent. 155 25-4-2003 Ponente: Rafael Pérez Perdomo (SCP)
Auto 033 3-5-2005 Ponente: Héctor Manuel Coronado Flores (SCP)
Sent. 487 2-10-2008 Ponente: Deyanira Nieves Bastidas (SCP)

Extradición activa. Un caso
Sent. 024 4-2-2004 Ponente: Alejandro Angulo Fontiveros (SCP)
Sent. 175 9-5-2005 Ponente: Deyanira Nieves Bastidas (SCP)

Extradición activa. Garantía de derechos del solicitado
Auto 042 9-5-2005 Ponente: Eladio Ramón Aponte Aponte (SCP)

Extradición activa. Amplitud de la declaratoria de procedencia
Sent. 024 24-1-2002 Ponente: Alejandro Angulo Fontiveros (SCP)

Extradición activa. Delito cometido mientras el solicitado era menor de edad. Un caso
Sent. 193 18-4-2002 Ponente: Alejandro Angulo Fontiveros (SCP)

Extradición activa. Existencia de orden de aprehensión
Sent. 487 2-10-2008 Ponente: Deyanira Nieves Bastidas (SCP)

Extradición activa. No necesidad de la acusación
Sent. 502 7-10-2008 Ponente: Deyanira Nieves Bastidas (SCP)

Extradición activa. Improcedencia. Un caso
Sent. 374 7-8-2006 Ponente: Eladio Ramón Aponte Aponte (SCP)

Extradición activa. Improcedencia sobrevenida. Un caso
Sent. 148 18-5-2010 Ponente: Eladio Ramón Aponte Aponte (SCP)

Extradición activa. Improcedencia por prescripción de la acción penal. Un caso
Sent. 204 4-5-2007 Ponente: Deyanira Nieves Bastidas (SCP)

Extradición activa. Inadmisibilidad de solicitud presentada por grupo de ciudadanos y no por el Juez de Control
Sent. 370 21-10-2004 Ponente: Alejandro Angulo Fontiveros (SCP)

Extradición activa. Caso: Carlos Andrés Pérez por los hechos del Caracazo
Sent. 083 18-3-2010 Ponente: Eladio Ramón Aponte Aponte (SCP)

Extradición activa. Por rebelión civil. Un caso
Sent. 485 16-11-2010 Ponente: Eladio Ramón Aponte Aponte (SCP)

Extradición activa. Por rebelión civil, delito presuntamente conexo con atentado al Presidente de la República. Caso Carmona Estanga
Sent. 153 16-4-2007 Ponente: Eladio Ramón Aponte Aponte (SCP)

Extradición pasiva. Procedimiento
Sent. 853 19-6-2009 Ponente: Luisa Estella Morales Lamuño (SC)

Extradición pasiva. Requisitos
Sent. 133 3-4-2007 Ponente: Héctor Manuel Coronado Flores (SCP)
Sent. 137 10-4-2007 Ponente: Miriam Morandy Mijares (SCP)
Sent. 430 8-8-2008 Ponente: Deyanira Nieves Bastidas (SCP)
Sent. 376 4-8-2009 Ponente: Eladio Ramón Aponte Aponte (SCP)
Sent. 112 27-4-2010 Ponente: Deyanira Nieves Bastidas (SCP)
Sent. 440 20-10-2010 Ponente: Deyanira Nieves Bastidas (SCP)
Sent. 027 8-2-2011 Ponente: Eladio Ramón Aponte Aponte (SCP)

Extradición pasiva. Requisitos de la solicitud. Pruebas
Sent. 1010 20-7-2000 Ponente: Rafael Pérez Perdomo (SCP)
Sent. 025 26-1-2001 Ponente: Rafael Pérez Perdomo (SCP)

Extradición pasiva. Solicitud de persona que cumple pena en Venezuela
Sent. 027 8-2-2011 Ponente: Eladio Ramón Aponte Aponte (SCP)

Extradición pasiva. Cómo debe entenderse la previsión del art. 271 de la Constitución.
Sent. 241 17-5-2002 Ponente: Rafael Pérez Perdomo (SCP)
Sent. 184 15-5-2003 Ponente: Rafael Pérez Perdomo (SCP)

Extradición pasiva. De procesados
Sent. 184 15-5-2003 Ponente: Rafael Pérez Perdomo (SCP)
Sent. 066 14-3-2006 Ponente: Blanca Rosa Mármol de León (SCP)
Sent. 133 3-4-2007 Ponente: Héctor Manuel Coronado Flores (SCP)

Extradición pasiva. Detención del solicitado
Sent. 129 4-4-2006 Ponente: Blanca Rosa Mármol de León (SCP)
Sent. 154 20-4-2006 Ponente: Deyanira Nieves Bastidas (SCP)
Sent. 166 27-4-2006 Ponente: Héctor Manuel Coronado Flores (SCP)
Sent. 167 27-4-2006 Ponente: Héctor Manuel Coronado Flores (SCP)
Sent. 170 27-4-2006 Ponente: Blanca Rosa Mármol de León (SCP)
Sent. 194 9-5-2006 Ponente: Héctor Manuel Coronado Flores (SCP)
Sent. 211 22-5-2006 Ponente: Blanca Rosa Mármol de León (SCP)
Sent. 308 11-7-2006 Ponente: Eladio Ramón Aponte Aponte (SCP)
Sent. 311 11-7-2006 Ponente: Héctor Manuel Coronado Flores (SCP)

Sent. 353 27-7-2006 Ponente: Héctor Manuel Coronado Flores (SCP)
Sent. 373 7-8-2006 Ponente: Eladio Ramón Aponte Aponte (SCP)
Sent. 383 7-8-2006 Ponente: Blanca Rosa Mármol de León (SCP)
Sent. 411 3-10-2006 Ponente: Blanca Rosa Mármol de León (SCP)
Sent. 428 24-10-2006 Ponente: Blanca Rosa Mármol de León (SCP)
Sent. 465 14-11-2006 Ponente: Miriam Morandy Mijares (SCP)
Sent. 466 14-11-2006 Ponente: Miriam Morandy Mijares (SCP)
Sent. 467 14-11-2006 Ponente: Miriam Morandy Mijares (SCP)
Sent. 518 24-11-2006 Ponente: Miriam Morandy Mijares (SCP)
Sent. 519 24-11-2006 Ponente: Miriam Morandy Mijares (SCP)
Sent. 003 19-1-2007 Ponente: Miriam Morandy Mijares (SCP)
Sent. 004 23-1-2007 Ponente: Eladio Ramón Aponte Aponte (SCP)
Sent. 006 23-1-2007 Ponente: Blanca Rosa Mármol de León (SCP)
Sent. 037 15-2-2007 Ponente: Miriam Morandy Mijares (SCP)
Sent. 076 13-3-2007 Ponente: Blanca Rosa Mármol de León (SCP)
Sent. 215 10-5-2007 Ponente: Deyanira Nieves Bastidas (SCP)
Sent. 246 22-5-2007 Ponente: Deyanira Nieves Bastidas (SCP)
Sent. 329 19-6-2007 Ponente: Miriam Morandy Mijares (SCP)
Sent. 350 26-6-2007 Ponente: Deyanira Nieves Bastidas (SCP)
Sent. 432 27-7-2007 Ponente: Blanca Rosa Mármol de León (SCP)
Sent. 689 5-12-2007 Ponente: Héctor Manuel Coronado Flores (SCP)
Sent. 715 13-12-2007 Ponente: Héctor Manuel Coronado Flores (SCP)
Sent. 257 6-5-2008 Ponente: Blanca Rosa Mármol de León (SCP)
Sent. 258 6-5-2008 Ponente: Blanca Rosa Mármol de León (SCP)
Sent. 260 6-5-2008 Ponente: Héctor Manuel Coronado Flores (SCP)
Sent. 089 19-3-2009 Ponente: Miriam Morandy Mijares (SCP)
Sent. 090 19-3-2009 Ponente: Héctor Manuel Coronado Flores (SCP)
Sent. 120 31-3-2009 Ponente: Deyanira Nieves Bastidas (SCP)
Sent. 376 4-8-2009 Ponente: Eladio Ramón Aponte Aponte (SCP)
Sent. 504 13-10-2009 Ponente: Miriam Morandy Mijares (SCP)
Sent. 541 29-10-2009 Ponente: Eladio Ramón Aponte Aponte (SCP)
Sent. 659 15-12-2009 Ponente: Héctor Manuel Coronado Flores (SCP)

(Criterio reiterado en sentencias posteriores durante los años 2010 y 2011)

Extradición pasiva. Detención del solicitado. Trámite posterior
Sent. 089 19-3-2009 Ponente: Miriam Morandy Mijares (SCP)
Sent. 120 31-3-2009 Ponente: Deyanira Nieves Bastidas (SCP)
Sent. 504 13-10-2009 Ponente: Miriam Morandy Mijares (SCP)

Extradición pasiva. Anulación de orden de aprehensión por la no presentación de solicitud formal. Un caso
Sent. 055 9-3-2004 Ponente: Blanca Rosa Mármol de León (SCP)

Extradición pasiva. Vencimiento del plazo para presentar recaudos. Libertad del imputado
Sent. 394 21-6-2005 Ponente: Blanca Rosa Mármol de León (SCP)

Extradición pasiva. Declaratoria de libertad plena del solicitado. Consecuencias
Sent. 853 19-6-2009 Ponente: Luisa Estella Morales Lamuño (SC)

Extradición pasiva. Prueba ilegal. Improcedencia. Un caso
Sent. 800 9-6-2000 Ponente: Alejandro Angulo Fontiveros (SCP)

Extradición pasiva. Improcedencia
Sent. 386 28-10-2003 Ponente: Blanca Rosa Mármol de León (SCP)
Sent. 343 9-6-2005 Ponente: Héctor Manuel Coronado Flores (SCP)

Extradición pasiva. Improcedencia por los mismos hechos ya juzgados en Venezuela
Sent. 124 8-4-2003 Ponente: Rafael Pérez Perdomo (SCP)

Extradición pasiva. Improcedencia por deportación previa del solicitado. Un caso
Sent. 359 27-7-2006 Ponente: Miriam Morandy Mijares (SCP)

Extradición pasiva. Por comercio de estupefacientes. Improcedencia de medidas sustitutivas. Un caso
Sent. 183 16-3-2001 Ponente: Alejandro Angulo Fontiveros (SCP)

Extradición pasiva. Por comercio de estupefacientes. Improcedencia por haber prescrito la pena
Sent. 251 06-04-2001 Ponente: Alejandro Angulo Fontiveros (SCP)

Extradición pasiva. Improcedencia de extraditar a venezolanos
Sent. 322 13-7-2006 Ponente: Eladio Ramón Aponte Aponte (SCP)
Sent. 304 1-7-2008 Ponente: Héctor Manuel Coronado Flores (SCP)
Sent. 158 29-4-2011 Ponente: Eladio Ramón Aponte Aponte (SCP)

Extradición pasiva. Improcedencia de entregar a venezolano por naturalización
Sent. 386 28-10-2003 Ponente: Blanca Rosa Mármol de León (SCP)

Extradición pasiva. Improcedencia de extraditar a venezolanos. Juzgamiento en Venezuela. Un caso
Sent. 158 29-4-2011 Ponente: Eladio Ramón Aponte Aponte (SCP)

Extradición pasiva. Procedencia
Sent. 639 11-5-2000 Ponente: Jorge Rosell (SCP)

Extradición pasiva. Procedencia. Límites
Sent. 112 27-4-2010 Ponente: Deyanira Nieves Bastidas (SCP)

Extradición pasiva. Procedencia excepcional en caso de venezolano por naturalización.
Sent. 464 12-8-2008 Ponente: Miriam Morandy Mijares (SCP)
Sent. 655 2-12-2008 Ponente: Miriam Morandy Mijares (SCP)
Sent. 868 3-7-2009 Ponente: Luisa Estella Morales Lamuño (SC)

Extradición pasiva. Procedencia. Por tráfico de drogas. Un caso
Sent. 034 17-2-2004 Ponente: Rafael Pérez Perdomo (SCP)

Extradición pasiva. Inexistencia de tratado entre los países
Sent. 386 28-10-2003 Ponente: Blanca Rosa Mármol de León (SCP)
Sent. 304 1-7-2008 Ponente: Héctor Manuel Coronado Flores (SCP)

Extradición pasiva. Imposibilidad de ejecución por falta de compromiso del país requirente. Un caso
Sent. 046 23-2-2007 Ponente: Héctor Manuel Coronado Flores (SCP)

Extradición pasiva. Cese al constatarse que el país requirente no garantiza aplicación de pena que no exceda de 30 años. Un caso
Sent. 086 21-3-2006 Ponente: Héctor Manuel Coronado Flores (SCP)

Extradición pasiva. Entrega diferida hasta que el solicitado cumpla pena. Un caso
Sent. 053 2-3-2006 Ponente: Miriam Morandy Mijares (SCP)

Extradición pasiva. Trámite. Privación de libertad excepcional en caso de que se dude sobre la legalidad de la nacionalidad venezolana
Sent. 158 29-4-2011 Ponente: Eladio Ramón Aponte Aponte (SCP)

PENA (S)

Pena. Características
Sent. 812 11-5-2005 Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero (SC)
Sent. 940 21-5-2007 Ponente: Carmen Zuleta de Merchán (SC)
Sent. 1337 27-6-2007 Ponente: Marcos Tulio Dugarte Padrón (SC)
Sent. 1416 10-7-2007 Ponente: Carmen Zuleta de Merchán (SC)
Sent. 1511 17-7-2007 Ponente: Carmen Zuleta de Merchán (SC)
Sent. 047 19-2-2008 Ponente: Francisco Carrasquero López (SC)
Sent. 167 28-2-2008 Ponente: Luisa Estella Morales Lamuño (SC)
Sent. 307 6-3-2008 Ponente: Francisco Carrasquero López (SC)
Sent. 465 28-3-2008 Ponente: Francisco Carrasquero López (SC)
Sent. 501 3-4-2008 Ponente: Carmen Zuleta de Merchán (SC)
Sent. 801 14-5-2008 Ponente: Francisco Carrasquero López (SC)
Sent. 850 21-5-2008 Ponente: Marcos Tulio Dugarte Padrón (SC)
Sent. 909 3-6-2008 Ponente: Carmen Zuleta de Merchán (SC)
Sent. 117 19-2-2009 Ponente: Francisco Carrasquero López (SC)
Sent. 118 19-2-2009 Ponente: Francisco Carrasquero López (SC)
Sent. 161 9-3-2009 Ponente: Luisa Estella Morales Lamuño (SC)
Sent. 162 9-3-2009 Ponente: Luisa Estella Morales Lamuño (SC)
Sent. 163 9-3-2009 Ponente: Luisa Estella Morales Lamuño (SC)
Sent. 169 9-3-2009 Ponente: Francisco Carrasquero López (SC)
Sent. 175 9-3-2009 Ponente: Francisco Carrasquero López (SC)
Sent. 275 20-3-2009 Ponente: Francisco Carrasquero López (SC)
Sent. 334 27-3-2009 Ponente: Carmen Zuleta de Merchán (SC)
Sent. 337 27-3-2009 Ponente: Carmen Zuleta de Merchán (SC)
Sent. 383 2-4-2009 Ponente: Francisco Carrasquero López (SC)
Sent. 389 2-4-2009 Ponente: Francisco Carrasquero López (SC)
Sent. 404 2-4-2009 Ponente: Carmen Zuleta de Merchán (SC)
Sent. 406 2-4-2009 Ponente: Carmen Zuleta de Merchán (SC)
Sent. 468 29-4-2009 Ponente: Luisa Estella Morales Lamuño (SC)
Sent. 469 29-4-2009 Ponente: Luisa Estella Morales Lamuño (SC)
Sent. 470 29-4-2009 Ponente: Luisa Estella Morales Lamuño (SC)
Sent. 834 18-6-2009 Ponente: Carmen Zuleta de Merchán (SC)

Pena. Finalidad
Sent. 915 20-5-2005 Ponente: Francisco Carrasquero López (SC)
Sent. 3067 14-10-2005 Ponente: Luisa Estella Morales Lamuño (SC)
Sent. 257 17-2-2006 Ponente: Marcos Tulio Dugarte Padrón (SC)

Sent. 266 17-2-2006 Ponente: Francisco Carrasquero López (SC)
Sent. 1171 12-6-2006 Ponente: Carmen Zuleta de Merchán (SC)
Sent. 1325 4-7-2006 Ponente: Luisa Estella Morales Lamuño (SC)
Sent. 2417 20-12-2007 Arcadio Delgado Rosales (SC)

Pena. Derechos del penado
Sent. 1709 7-8-2007 Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero (SC)
Sent. 057 10-2-2009 Ponente: Luisa Estella Morales Lamuño (SC)

Pena. Principio de legalidad
Sent. 3096 5-11-2003 Ponente: Pedro Rafael Rondón Haaz (SC)
Sent. 950 23-5-2007 Ponente: Marcos Tulio Dugarte Padrón (SC)

Pena. Principio de legalidad. Reserva legal
Sent. 130 1-2-2006 Ponente: Carmen Zuleta de Merchán (SC)
Sent. 950 23-5-2007 Ponente: Marcos Tulio Dugarte Padrón (SC)

Pena. Proporcionalidad
Sent. 171 9-4-2002 Ponente: Alejandro Angulo Fontiveros (SCP)
Sent. 219 7-5-2002 Ponente: Alejandro Angulo Fontiveros (SCP)
Sent. 293 18-6-2002 Ponente: Alejandro Angulo Fontiveros (SCP)
Sent. 376 30-7-2002 Ponente: Alejandro Angulo Fontiveros (SCP)
Sent. 394 14-8-2002 Ponente: Alejandro Angulo Fontiveros (SCP)
Sent. 070 26-2-2003 Ponente: Julio Elías Mayaudón (SCP)
Sent. 117 21-4-2004 Ponente: Alejandro Angulo Fontiveros (SCP)
Sent. 185 10-5-2005 Ponente: Alejandro Angulo Fontiveros (SCP)
Sent. 803 7-4-2006 Ponente: Pedro Rafael Rondón Haaz (SC)

Pena. Aplicación. Término medio como regla general
Sen. 950 1-7-2000 Ponente: Jorge Rosell (SCP)

Pena. Fórmulas alternativas de cumplimiento
Sent. 3466 11-11-2005 Ponente: Pedro Rafael Rondón Haaz (SC)
Sent. 803 7-4-2006 Ponente: Pedro Rafael Rondón Haaz (SC)
Sent. 1171 12-6-2006 Ponente: Carmen Zuleta de Merchán (SC)
Sent. 1464 28-7-2006 Ponente: Luisa Estella Morales Lamuño (SC)
Sent. 1834 20-10-2006 Ponente: Carmen Zuleta de Merchán (SC)
Sent. 883 11-5-2007 Ponente: Pedro Rafael Rondón Haaz (SC)
Sent. 907 14-5-2007 Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero (SC)
Sent. 1548 9-11-2009 Ponente: Marcos Tulio Dugarte Padrón (SC)

Pena. Fórmulas alternativas de cumplimiento. Limitaciones
Sent. 257 17-2-2006 Ponente: Marcos Tulio Dugarte Padrón (SC)

Pena. Fórmulas alternativas de cumplimiento y fórmulas de libertad anticipada
Sent. 1709 7-8-2007 Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero (SC)

Pena. Fórmulas alternativas de cumplimiento. Destacamento de trabajo
Sent. 907 14-5-2007 Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero (SC)

Pena. Fórmulas alternativas de cumplimiento. Libertad condicional
Sent. 907 14-5-2007 Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero (SC)

Pena. Fórmulas alternativas de cumplimiento. Régimen abierto
Sent. 907 14-5-2007 Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero (SC)

Pena. Fórmulas alternativas de cumplimiento. Solicitud
Sent. 114 31-3-2009 Ponente: Eladio Ramón Aponte Aponte (SCP)

Pena. Libertad condicional como medida humanitaria
Sent. 014 15-2-2011 Ponente: Luisa Estela Morales Lamuño (SC)
Sent. 101 17-3-2011 Ponente: Ninoska Queipo Briceño (SCP)

Pena. Presidio y prisión. Diferencias sólo en penas accesorias
Sent. 883 11-5-2007 Ponente: Pedro Rafael Rondón Haaz (SC)

Pena. Prescripción
Sent. 4586 13-12-2005 Ponente: Marcos Tulio Dugarte Padrón (SC)
Sent. 169 21-5-2010 Ponente: Miriam Morandy Mijares (SCP)

Pena. Rehabilitación del penado. Progresividad
Sent. 1171 12-6-2006 Ponente: Carmen Zuleta de Merchán (SC)

Pena. Suspensión condicional de su ejecución
Sent. 653 22-6-2010 Ponente: Arcadio Delgado Rosales (SC)

Pena accesoria. No vulneración del Principio non bis in ídem
Sent. 3457 11-11-2005 Ponente: Pedro Rafael Rondón Haaz (SC)
Sent. 3458 11-11-2005 Ponente: Pedro Rafael Rondón Haaz (SC)
Sent. 692 30-3-2006 Ponente: Pedro Rafael Rondón Haaz (SC)

Pena. Expulsión del espacio geográfico de la República. Improcedencia de su aplicación a venezolanos
130 1-2-2006 Ponente: Carmen Zuleta de Merchán (SC)

Pena. Confinamiento. Competencia del Juez de ejecución
Sent. 844 22-11-2001 Ponente: Alejandro Angulo Fontiveros (SCP)

Pena. Confinamiento y expulsión. Reserva legal del Poder Nacional
Sent. 130 1-2-2006 Ponente: Carmen Zuleta de Merchán (SC)

Pena. Confinamiento. Requisitos
Auto 472 13-4-2000 Ponente: Rafael Pérez Perdomo (SCP)

Pena. Confinamiento. Art. 20 del Código Penal. No colisión con arts. 74 y 272 de la Constitución
Sent. 812 11-5-2005 Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero (SC)

Pena. Sujeción a vigilancia de la autoridad. Vigencia. No es pena degradante ni infamante
Sent. 2442 1-9-2003 Ponente: Antonio García García (SC)

(Criterio reiterado en diversas oportunidades hasta las siguientes:

Sent. 1512 8-8-2006 Ponente: Luisa Estella Morales Lamuño (SC)
Sent. 069 24-1-2007 Ponente: Marcos Tulio Dugarte Padrón (SC)

Luego, en sentido contrario, se declara conforme a derecho su desaplicación por inconstitucional:

Sent. 940 21-5-2007 Ponente: Carmen Zuleta de Merchán (SC)
Sent. 1337 27-6-2007 Ponente: Marcos Tulio Dugarte Padrón (SC)
Sent. 1416 10-7-2007 Ponente: Carmen Zuleta de Merchán (SC)
Sent. 1511 17-7-2007 Ponente: Carmen Zuleta de Merchán (SC)
Sent. 2264 17-12-2007 Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero (SC)
Sent. 2286 18-12-2007 Ponente: Luisa Estella Morales Lamuño (SC)
Sent. 2288 18-12-2007 Ponente: Luisa Estella Morales Lamuño (SC)
Sent. 2318 18-12-2007 Ponente: Carmen Zuleta de Merchán (SC)
Sent. 047 19-2-2008 Ponente: Francisco Carrasquero López (SC)
Sent. 135 21-2-2008 Ponente: Marcos Tulio Dugarte Padrón (SC)

Sent. 307 6-3-2008 Ponente: Francisco Carrasquero López (SC)
Sent. 465 28-3-2008 Ponente: Francisco Carrasquero López (SC)
Sent. 1027 7-7-2008 Ponente: Francisco Carrasquero López (SC)
Sent. 1055 8-7-2008 Ponente: Marcos Tulio Dugarte Padrón (SC)
Sent. 1066 8-7-2008 Ponente: Marcos Tulio Dugarte Padrón (SC)
Sent. 1073 8-7-2008 Ponente: Carmen Zuleta de Merchán (SC)
Sent. 1077 8-7-2008 Ponente: Carmen Zuleta de Merchán (SC)
Sent. 1103 10-7-2008 Ponente: Luisa Estella Morales Lamuño (SC)
Sent. 1140 11-7-2008 Ponente: Carmen Zuleta de Merchán (SC)
Sent. 1141 11-7-2008 Ponente: Carmen Zuleta de Merchán (SC)
Sent. 1233 23-7-2008 Ponente: Marcos Tulio Dugarte Padrón (SC)
Sent. 1239 25-7-2008 Ponente: Carmen Zuleta de Merchán (SC)
Sent. 1300 13-8-2008 Ponente: Marcos Tulio Dugarte Padrón (SC)
Sent. 1398 14-8-2008 Ponente: Francisco Carrasquero López (SC)
Sent. 1399 14-8-2008 Ponente: Francisco Carrasquero López (SC)

(Criterio reiterado en sentencias posteriores durante los años 2009, 2010 y 2011)

DELITO

Delito. Concepción analítica. Reconocimiento en el COPP
Sent. 212 2-5-2002 Ponente: Rafael Pérez Perdomo (SCP)

Tipo penal. Interpretación gramatical y teleológica
Sent. 258 3-3-2000 Ponente: Alejandro Angulo Fontiveros (SCP)
Sent. 763 2-6-2000 Ponente: Alejandro Angulo Fontiveros (SCP)
Sent. 1322 24-10-2000 Ponente: Alejandro Angulo Fontiveros (SCP)

Tipo penal. Aspecto subjetivo
Sent. 038 14-8-2002 Ponente: Franklin Arriechi Gutiérrez (Sala Plena)

Tipicidad
Sent. 038 14-8-2002 Ponente: Franklin Arriechi Gutiérrez (Sala Plena)

Delito. Acción típica. Descripción
Sent. 313 14-6-2007 Ponente: Miriam Morandy Mijares (SCP)

Tipo penal. Estructura
Sent. 038 14-8-2002 Ponente: Franklin Arriechi Gutiérrez (Sala Plena)

Demostración del Tipo objetivo y del tipo subjetivo
Sent. 179 13-5-2003 Ponente: Rafael Pérez Perdomo (SCP)
Sent. 032 28-5-2003 Ponente: Rafael Pérez Perdomo (Sala Plena)

Demostración del tipo subjetivo
Sent. 402 11-11-2003 Ponente: Blanca Rosa Mármol de León (SCP)
Sent. 390 6-8-2009 Ponente: Blanca Rosa Mármol de León (SCP)
Sent. 645 10-12-2009 Ponente: Blanca Rosa Mármol de León (SCP)

Demostración del tipo subjetivo en el delito de Homicidio
Sent. 390 6-8-2009 Ponente: Blanca Rosa Mármol de León (SCP)
Sent. 645 10-12-2009 Ponente: Blanca Rosa Mármol de León (SCP)

Responsabilidad penal. Vinculación subjetiva. Dolo o culpa
Sent. 190 23-5-2011 Ponente: Ninoska Queipo Briceño (SCP)
Sent. 490 12-4-2011 Ponente: Francisco Carrasquero López (SC)

Culpabilidad. Elemento esencial del delito
Sent. 1712 6-10-2006 Ponente: Pedro Rafael Rondón Haaz (SC)

Inimputabilidad. Demostración
Sent. 896 27-6-2000 Ponente: Rafael Pérez Perdomo (SCP)

Inimputabilidad. Medida de reclusión en sitio adecuado
Sent. 393 31-3-2000 Ponente: Rafael Pérez Perdomo (SCP)

Imputabilidad disminuida. Demostración. Un caso
Sent. 248 4-4-2001 Ponente: Rafael Pérez Perdomo (SCP)

Actos internos y actos preparatorios. No punibilidad
Sent. 359 17-7-2002 Ponente: Beltrán Haddad (SCP)

Delito permanente. Ejemplos
Sent. 1747 10-8-2007 Ponente: Carmen Zuleta de Merchán (SC)
Sent. 773 11-6-2009 Ponente: Pedro Rafael Rondón Haaz (SC)

Delitos graves. Determinación
Sent. 227 23-5-2006 Ponente: Héctor Manuel Coronado Flores (SCP)
Sent. 111 25-3-2009 Ponente: Eladio Ramón Aponte Aponte (SCP)

Sent. 177 30-4-2009 Ponente: Héctor Manuel Coronado Flores ((SCP)
Sent. 187 7-5-2009 Ponente: Eladio Ramón Aponte Aponte (SCP)
Sent. 285 16-6-2009 Ponente: Eladio Ramón Aponte Aponte (SCP)

Delitos políticos. Características.
Sent. 024 24-1-2002 Ponente: Alejandro Angulo Fontiveros (SCP)
Sent. 024 4-2-2004 Ponente: Alejandro Angulo Fontiveros (SCP)

Enriquecimiento ilícito. Antítesis del delito político
Sent. 024 24-1-2002 Ponente: Alejandro Angulo Fontiveros (SCP)

Delito común. Características
Sent. 1684 4-11-2008 Ponente: Arcadio Delgado Rosales (SC)

Delito político. Características
Sent. 1684 4-11-2008 Ponente: Arcadio Delgado Rosales (SC)

Delitos políticos. Características. Rebelión
Sent. 869 10-12-2001 Ponente: Alejandro Angulo Fontiveros (SCP)

Delito político. No lo es el terrorismo, pues se trata de delito común
Sent. 869 10-12-2001 Ponente: Alejandro Angulo Fontiveros (SCP)

Delito militar. Características
Sent. 472 29-9-2009 Ponente: Héctor Manuel Coronado Flores (SCP)

Delitos contra los derechos humanos. Configuración
Sent. 112 29-3-2011 Ponente: Deyanira Nieves Bastidas (SCP)

Delitos de lesa humanidad. Características
Sent. 3167 9-12-2002 Ponente: José M. Delgado Ocando (SC)
Sent. 147 1-2-2006 Ponente: Luís Velázquez Alvaray (SC)
Sent. 537 27-10-2009 Ponente: Eladio Ramón Aponte Aponte (SCP)
Sent. 112 29-3-2011 Ponente: Deyanira Nieves Bastidas (SCP)
Sent. 193 23-5-2011 Ponente: Héctor Manuel Coronado Flores (SCP)

Delitos de lesa humanidad. Art. 7 del Estatuto de Roma
Sent. 3799 7-12-2005 Ponente: Luís Velásquez Alvaray (SC)
Sent. 3800 7-12-2005 Ponente: Luís Velásquez Alvaray (SC)

Sent. 3802 7-12-2005 Ponente: Luís Velásquez Alvaray (SC)
Sent. 3902 7-12-2005 Ponente: Luís Velásquez Alvaray (SC)
Sent. 3917 7-12-2005 Ponente: Luís Velásquez Alvaray (SC)
Sent. 788 7-4-2006 Ponente: Luís Velásquez Alvaray (SC)

Delitos de lesa humanidad. Imprescriptibilidad
Sent. 821 18-6-2009 Ponente: Carmen Zuleta de Merchán (SC)
Sent. 537 27-10-2009 Ponente: Eladio Ramón Aponte Aponte (SCP)
Sent. 317 29-7-2010 Ponente: Eladio Ramón Aponte Aponte (SCP)

Delitos de lesa humanidad. Jurisdicción universal
Sent. 322 13-7-2006 Ponente: Eladio Ramón Aponte Aponte (SCP)

Delitos de lesa humanidad. Principio de legalidad
Sent. 817 2-5-2006 Ponente: Pedro Rafael Rondón Haaz (SC)

Delitos de lesa humanidad. Régimen legal aplicable
Sent. 821 18-6-2009 Ponente: Carmen Zuleta de Merchán (SC)

Crímenes de guerra
Sent. 1405 27-7-2004 Ponente: Antonio J. García García (SC)

Crímenes de guerra. Imprescriptibilidad
Sent. 821 18-6-2009 Ponente: Carmen Zuleta de Merchán (SC)

DELITO IMPERFECTO

Delito consumado o imperfecto
Sent. 639 28-11-2008 Ponente: Blanca Rosa Mármol de León (SCP)

Tentativa. Características
Sent. 359 17-7-2002 Ponente: Beltrán Haddad (SCP)
Sent. 481 8-11-2010 Ponente: Héctor Manuel Coronado Flores (SCP)

Tentativa desistida o desistimiento voluntario. Art. 81 del Código Penal
Sent. 592 13-12-2002 Ponente: Blanca Rosa Mármol de León (SCP)

Delito frustrado. Rebaja obligatoria de pena. Art. 82 del Código Penal
Sent. 894 27-6-2000 Ponente: Rafael Pérez Perdomo (SCP)

Robo de vehículo. Error al calificarlo como frustrado. Un caso
Sent. 222 22-6-2004 Ponente: Juan Bautista Rodríguez Díaz (SCP)

Robo. Consumación
Sent. 300 27-7-2010 Ponente: Deyanira Nieves Bastidas (SCP)

Robo. Consumado y no tentado. Un caso
Sent. 717 13-12-2005 Ponente: Deyanira Nieves Bastidas (SCP)

Robo consumado y no frustrado. Un caso
Sent. 201 3-5-2007 Ponente: Miriam Morandy Mijares (SCP)

Robo agravado. Consumado y no frustrado. Un caso
Sent. 205 17-5-2005 Ponente: Alejandro Angulo Fontiveros (SCP)
Sent. 399 8-6-2005 Ponente: Deyanira Nieves Bastidas (SCP)

Robo agravado. Frustrado y no consumado. Un caso
Sent. 297 26-5-2008 Ponente: Miriam Morandy Mijares (SCP)

Robo. Punibilidad del delito consumado, tentado y frustrado
Sent. 223 17-2-2006 Ponente: Francisco Carrasquero López (SC)
Sent. 227 17-2-2006 Ponente: Francisco Carrasquero López (SC)

LEGÍTIMA DEFENSA

Legítima defensa
Sent. 619 10-5-2000 Ponente: Rafael Pérez Perdomo (SCP)
Sent. 862 20-6-2000 Ponente: Alejandro Angulo Fontiveros (SCP)
Sent. 900 28-6-2000 Ponente: Alejandro Angulo Fontiveros (SCP)
Sent. 997 18-7-2000 Ponente: Rafael Pérez Perdomo (SCP)
Sent. 299 27-8-2004 Ponente: Alejandro Angulo Fontiveros (SCP)
Sent. 134 11-5-2010 Ponente: Blanca Rosa Mármol de León (SCP)
Sent. 273 21-6-2011 Ponente: Deyanira Nieves Bastidas (SCP)

Legítima defensa de terceros
Sent. 258 27-7-2004 Ponente: Alejandro Angulo Fontiveros (SCP)
Sent. 299 27-8-2004 Ponente: Alejandro Angulo Fontiveros (SCP)

Legítima defensa. Carga de la prueba
Sent. 474 3-12-2004 Ponente: Blanca Rosa Mármol de León (SCP)

Homicidio culposo al defenderse legítimamente. Un caso
Sent. 1484 16-11-2000 Ponente: Rafael Pérez Perdomo (SCP)

EXCESO EN LA DEFENSA

Exceso en la defensa. Art. 65.3 y art. 66 del Código Penal
Sent. 1017 20-7-2000 Ponente: Alejandro Angulo Fontiveros (SCP)

Exceso en la defensa. Art. 66 del Código Penal
Sent. 727 18-12-2007 Ponente: Eladio Ramón Aponte Aponte (SCP)

DEFENSA PUTATIVA

Defensa putativa. Causa de justificación
Sent. 416 9-11-2004 Ponente: Blanca Rosa Mármol de León (SCP)

Defensa putativa. Un caso
Sent. 1699 21-12-2000 Ponente: Alejandro Angulo Fontiveros (SCP)

CUMPLIMIENTO DEL DEBER

Cumplimiento del deber. Art. 65.1 del Código Penal. Un caso
Sent. 1026 25-7-2000 Ponente: Alejandro Angulo Fontiveros (SCP)

Cumplimiento del deber. Configuración
Sent. 134 11-5-2010 Ponente: Blanca Rosa Mármol de León (SCP)

ESTADO DE NECESIDAD

Estado de necesidad. Conflicto de derechos
Sent. 299 27-8-2004 Ponente: Alejandro Angulo Fontiveros (SCP)

Estado de necesidad. Un caso relacionado con la transfusión de sangre ante la voluntad contraria del paciente, por motivos religiosos
Sent. 1431 14-8-2008 Ponente: Carmen Zuleta de Merchán (SC)

DOLO
Características
Sent. 490 12-4-2011 Ponente: Francisco Carrasquero López (SC)

Clasificación
Sent. 490 12-4-2011 Ponente: Francisco Carrasquero López (SC)

Diferencias con la culpa
Sent. 490 12-4-2011 Ponente: Francisco Carrasquero López (SC)

DOLO EVENTUAL

Dolo eventual. Características
Sent. 1463 9-11-2000 Ponente: Alejandro Angulo Fontiveros (SCP)
Sent. 1703 21-12-2000 Ponente: Alejandro Angulo Fontiveros (SCP)
Sent. 159 14-5-2004 Ponente: Julio Elías Mayaudón (SCP)
Sent. 490 12-4-2011 Ponente: Francisco Carrasquero López (SC)

Homicidio con dolo eventual
Sent. 1703 21-12-2000 Ponente: Alejandro Angulo Fontiveros (SCP)
Sent. 159 14-5-2004 Ponente: Julio Elías Mayaudón (SCP)
Sent. 490 12-4-2011 Ponente: Francisco Carrasquero López (SC)

Homicidio con dolo eventual. No previsión en nuestra legislación penal
Sent. 554 29-10-2009 Ponente: Héctor Manuel Coronado Flores (SCP)
Sent. 339 5-8-2010 Ponente: Blanca Rosa Mármol de León (SCP)

Homicidio con dolo eventual. Nulidad de decisión 554 de la Sala de Casación Penal, por violar principios constitucionales
Sent. 490 12-4-2011 Ponente: Francisco Carrasquero López (SC)

CULPA

Culpa consciente
Sent. 159 14-5-2004 Ponente: Julio Elías Mayaudón (SCP)

Diferencias con el dolo
Sent. 490 12-4-2011 Ponente: Francisco Carrasquero López (SC)

Mala praxis médica
Sent. 177 25-5-2010 Ponente: Blanca Rosa Mármol de León (SCP)

Responsabilidad penal
Sent. 329 4-8-2010 Ponente: Héctor Manuel Coronado Flores (SCP)

Responsabilidad penal y Responsabilidad civil, en casos de tránsito
Sent. 329 4-8-2010 Ponente: Héctor Manuel Coronado Flores (SCP)

PRETERINTENCIÓN

Preterintención. Homicidio. Un caso
Sent. 401 2-11-2004 Ponente: Alejandro Angulo Fontiveros (SCP)

ERROR

Homicidio cometido con error en la persona
Sent. 721 19-12-2005 Ponente: Eladio Ramón Aponte Aponte (SCP)

Aberratio ictus o error en el golpe
Sent. 122 28-3-2006 Ponente: Miriam Morandy Mijares (SCP)

Homicidio con error en el golpe (aberratio ictus)
Sent. 041 22-2-2007 Ponente: Eladio Ramón Aponte Aponte (SCP)

INDULTO

Indulto. Características
Sent. 1368 13-8-2008 Ponente: Francisco Carrasquero López (SC)

PERSONAS JURÍDICAS

Como sujetos pasivos del delito de Difamación
Sent. 240 29-2-2000 Ponente: Alejandro Angulo Fontiveros (SCP)

Responsabilidad penal
Sent. 834 18-6-2009 Ponente: Carmen Zuleta de Merchán (SC)

RESPONSABILIDAD CIVIL

Acción civil derivada de delito. Competencia
Sent. 314 4-5-2000 Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero (SC)

Acción civil derivada de delito. Legitimación
Sent. 103 26-4-2010 Ponente: Blanca Rosa Mármol de León (SCP)

Acción civil derivada de delito. Requisitos
Sent. 265 16-4-2010 Ponente: Carmen Zuleta de Merchán (SC)

Responsabilidad civil. No cesa por extinción de la acción penal
Sent. 240 29-2-2000 Ponente: Alejandro Angulo Fontiveros (SCP)

BIBLIOGRAFÍA

I.- Manuales venezolanos de Derecho Penal (Parte general)

CHIOSSONE, Tulio: *Manual de Derecho Penal venezolano*, Facultad de Derecho, UCV, Caracas, 1972.

GRISANTI AVELEDO, Hernando: *Lecciones de Derecho Penal*, Parte General, Universidad de Carabobo, Valencia, 1981.

MENDOZA, José Rafael: *Curso de Derecho Penal venezolano*. Empresa El Cojo, Caracas, 1963.

SOSA CHACÍN, Jorge: Derecho Penal, Tomo primero, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, UCV, Caracas, 1978.

BELLO, Carlos Simón, *Derecho Penal General, Casos*, Mc Graw Hill, Caracas, 1997.

RODRIGUEZ MORALES, Alejandro, *Síntesis de Derecho Penal*, Parte General, Ediciones Paredes, 2006.

II.- Tratados, manuales y monografías citados en este volumen

AGUDO FREITES, Esteban: *Notas sobre la Convención Interamericana de Extradición*, Conferencia dictada en la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, en fecha 15 de junio de 1981.

ALIMENA, Francesco: *La Colpa nella Teoría Generale del Reato*, G. Priulla Editore, Palermo, 1947.

ANGULO ARIZA, F. Saturnino: *Cátedra de Enjuiciamiento Criminal*, Editorial "La Torre", Caracas, 1975.

ANTOLISEI, Francesco: *Manuale di Diritto Penale*, Giuffré, Milano, 1969.

ARTEAGA SÁNCHEZ, Alberto: *La Culpabilidad en la Teoría General del Hecho Punible*, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1975.

.......: *La Estafa y otros Fraudes en la Legislación Venezolana*, Universidad Central de Venezuela, Facultad de Derecho, Caracas, 1971.

.......: *La responsabilidad penal del médico*, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Instituto de Ciencias Penales, Colegio de Abogados del Estado Aragua, Caracas, 1984.

BACIGALUPO, Enrique, *Principios de Derecho Penal,* Parte General, 3ª Edic. Editorial AKAL, Madrid, 1994.

BECCARIA, Cesare: *De los Delitos y de las Penas*, Edic. Española, Editorial Aguilar, Madrid, 1969.

BETANCOURT RÍOS, Ángel: "Algunos aspectos de la Ley sobre Vagos y Maleantes", en *Anuario del Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas*, N° 1, Facultad de Derecho, UCV, Caracas, 1967.

BETTIOL, Giuseppe: *Manuale di Diritto Penale*, Parte Generale, 8va. ed., Cedam, Padova, 1973.

.............: II Problema Penale, Colpevolezza Normativa e Pena Retributiva, en *Scritti*, Tomo II, Cedam, Padova, 1966.

BOCARANDA, Juan José: *El Régimen Legal Venezolano de la Libertad en Prueba*, Tomo I, Caracas, 1981.

BORJAS, Arminio. *Exposición del Código de Enjuiciamiento Criminal*, Tomos I y II, Editorial Biblioamericana, Argentina, Venezuela, 1947.

BUROZ ARISMENDI, René: *Los Delitos de Difamación e Injuria en el Código Penal Venezolano*, Empresa El Cojo, Caracas, 1977.

CAMARGO HERNÁNDEZ, César: *Introducción al Estudio del Derecho Penal*, Editorial Bosch, Barcelona, 1964.

.........: *La Alevosía* (monografía), Bosch, Barcelona, 1953.

CARRARA, F.: *Programa de Derecho Criminal*, Editorial Temis, Bogotá, 1971.

CÓRDOBA RODA, Juan: *El Conocimiento de la Antijuricidad en la Teoría del Delito*, Editorial. Bosch, Barcelona, 1963.

..........: *Las Eximentes Incompletas en el Código Penal*. Publicaciones del Instituto de Estudios Jurídicos. Oviedo, 1966.

CÓRDOBA RODA, J. y RODRÍGUEZ MOURULLO, F:
Comentarios al Código Penal, Tomo 1, Ediciones Ariel, Barcelona, España, 1972.

CRIVELLARI, Giulio: *Il Codice Penale per il Regno d 'Italia*, Torino, 1892.

CUELLO CALÓN, Eugenio: *Derecho Penal*, decimaquinta edición, Editorial Bosch, Barcelona, 1968.

CURY Enrique: *Orientación para el Estudio de la Teoría del Delito*, Ediciones Nueva Universidad, Universidad Católica de Chile, Santiago, 1973.

CHACÓN QUINTANA, Nelson: *"Las circunstancias del delito, su historia y su vinculación al principio de la individualización penal"*, en *Estudios varios en homenaje a Tulio Chiossone*, Universidad Central de Venezuela, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Caracas, 1980.

CHIOSSONE, Tulio: *Manual de Derecho Penal*, Colección Cursos de Derecho, UCV, Facultad de Derecho, Caracas, 1972.

.........: *Manual de Derecho Procesal Penal*, 2a ed., Facultad de Derecho, UCV, Caracas, 1972.

.........: *Sanciones en Derecho Administrativo*, UCV Facultad de Derecho, Caracas, 1975.

.........: *Derecho vial y delitos culposos en la Legislación Venezolana*, Universidad Central de Venezuela, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas, Caracas, 1979.

DE MARSICO, Alfredo: *Diritto Penale*, Jovene, Napoli, 1969.

DEL VECCHIO, Giuseppe: *Filosofia del Derecho*, Editorial Bosch, Barcelona, 1960.

DELITALA, Giácomo: Il "*Fatto" nella teoria generale del reato*, Cedam, Padova, 1930.

DELOGU, Tulio: *"Teoría della intensitá dell' dolo", Estratto degli Annali di Diritto e Procedure Penale*, Anno IV, Fasc. 8, 1935.

DÍAZ PALOS, Fernando: *Dolo Penal*, Editorial Bosch, Barcelona.

.........: "La base metafísica de la imputabilidad": "la libertad y su negociación", en *Estudios Penales*, homenaje al R.P. Julián Pereda, S.J., Universidad de Deusto, Bilbao, 1965.

DOLCE, Raffaele: *Lineamenti di una Teoria Generale delle Scusanti nel Diritto Penale*, Giuffré, Milano, 1957.

ETCHEBERRY, Alfredo: *Derecho Penal*, 2da. ed., Editora Nacional Gabriela Mistral, Santiago de Chile, 1976.

FARRERA, Celestino: "El Derecho Penal Internacional en la legislación venezolana", en *Revista Jurídica*, año III, números 29, 30, 31, Caracas, 1932.

FERRI, Enrico: *Principios de Derecho Criminal*, traducción por José A. Rodríguez Muñoz, lra. ed., Editorial Reus, Madrid, 1933.

FINZI, Conrado: *La Estafa y otros Fraudes*, Depalma, Buenos Aires, 1961.

FLORIÁN, Eugenio: *Trattato di Diritto Penale*, Vol. I, Parte 1, E Vallardi, Casa Editrice, Milano.

FONTÁN BALESTRA, Carlos: *Tratado de Derecho Penal*, Tomo I, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1966.

FRANK, Reinhard: *Estructura del Concepto de Culpabilidad*, versión castellana de Sebastián Soler, Seminario de Derecho Penal de la Universidad de Chile, Santiago de Chile, 1966.

FRÍAS CABALLERO, Jorge: *Teoría del delito*, Livrosca C.A., Caracas, 1996.

.........: "Los fallos de la Casación Penal en materia de embriaguez", *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Santa María*, N° 6, Caracas, 1975.

GABALDÓN, Luís Gerardo: *La Responsabilidad Penal de la Persona Jurídica en Venezuela*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1978.

GRISPIGNI, Filippo: *Diritto Penale Italiano*, Vol. 1. Giuffré, Milano, 1952.

GUADAGNO, Gennaro: *Manuale di Diritto Penale*, Parte Generale, 2 Edizione, Casa Editrice Stamperia Nazionale, Roma, 1967.

HERNÁNDEZ, Tosca: *La Ideologización del Delito y de la Pena*, Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, UCV, Caracas.

JIMÉNEZ DE ASÚA, Luís: *Tratado de Derecho Penal*, Editorial Losada S.A., Buenos Aires, 1956.

.........: *La Ley y el Delito*, Editorial Andrés Bello, Caracas, 1945.

LEU, Hans Joachim: *Introducción al Derecho Internacional Penal*, Ministerio de Relaciones Exteriores, Instituto de Asuntos Internacionales, Caracas, 1982.

.........: "La ley de Delitos Internacionales en Bangladesh", *Cuadernos del Instituto de Estudios Políticos*, UCV Facultad de Derecho, Caracas, 1976.

LÓPEZ REY, Manuel: "Dolo Eventual", en *Revista Jurídica*, Números 127 a 123, Tomo XI, Caracas.

LUZÓN DOMINGO, Manuel: *Doctrina Penal del Tribunal Supremo*, Colección "De iure et vita", Barcelona, España, 1964.

MAGGIORE, Giuseppe: *Derecho Penal*, a ed., Vol. I, traducción de José J. OrtegaT., Editorial Temis, Bogotá, 1971.

MAJNO, Luigi: *Commento al Codice Penale Italiano*, Unione Tipográfico-Editrice Torinese, Tormo, 1915.

MALDONADO E, Osman: *Derecho Penal y el Uso de las Armas*, Caracas, 1976.

MANTOVANI, Ferrando: "Esercizio del Diritto", en *Enciclopedia del Diritto*, Vol. XV Giuffré, 1966.

MANZINI, Vincenzo: *Diritto Penale Italiano*, II Ediz., 1908 y IX Ediz. UTET y Ediz. Tormo, 1952.

MENDOZA ARÉVALO, José Rafael: *La Legítima Defensa en la Jurisprudencia Venezolana*, Facultad de Derecho, UVC, Caracas, 1975.

MENDOZA T., José Rafael: *Curso de Derecho Penal Venezolano*, Parte General, Tomos I, II, III y IV 4ta. ed., Empresa El Cojo, Caracas, 1963.

.........: *Compendio de Parte Especial*, Empresa El Cojo, Caracas, 1967.

MENDOZA T., José Rafael: La Defensa Legítima del Honor, Imprenta Nacional, Caracas, 1948.

MEZGER, Edmundo: *Tratado de Derecho Penal*, Tomo I, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1946.

.........: *La Culpabilidad en el Moderno Derecho Penal*, Publicaciones de la Universidad de Derecho de Valladolid, Vol. XIV, 1956.

MONAGAS, Orlando: *Las Personas Jurídicas como Sujetos Pasivos de los Delitos contra el Honor*, Empresa El Cojo, Caracas, 1972.

MORENO, Magdalena: "Consideraciones sobre la detención policial del solicitado en extradición", en *Revista del Ministerio Público*, N° 1, enero-abril, 1980.

MUSOTTO, Giovanni: *Corso di Diritto Penale I*, Parte Generale, Edit. Palumbo, Palermo, 1964.

..........: "El problema del dolo específico", en *Studi in onore di Francesco Antolisei*, Vol. II, Giuffré, Milano, 1965.

............: Golpevolezza, *Dolo e Colpa*, Palermo, 1939.

NÚÑEZ, Ricardo C.: *Derecho Penal Argentino*, Parte General, Editorial Bibliográfica Argentina, 1959.

OCHOA, Francisco: *Exposición del Código Penal Venezolano*, Maracaibo, 1888, edición argentina de 1957.

OLASO, S.J., Luís M.: *Introducción al Derecho*, Tomo I, Manuales de Derecho, Universidad Católica Andrés Bello, 3 ed., Caracas, 1979.

PANNAIN, Remo: *Manuale di Diritto Penale*, Vol. Primo, UTET, 1967.

PARRA MÁRQUEZ, Héctor: *La Extradición*, Editorial Guaraní, México, 1960.

PEREDA S., Julián: *El Versari in re illicita en la doctrina y en el Código Penal. Solución Suareciana*, Instituto Edit. Reus, Madrid, 1948.

........: "Vestigios actuales de responsabilidad objetiva", en *Anuario de D. Penal y C. Penales*, Tomo IX, fasc. II, mayo-agosto, 1956.

PÉREZ-LLANTADA, J., y GUTIÉRREZ, S.J., Fernando: *Visión histórica de la Responsabilidad Penal*, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1972.

PETROCELLI, Biagio: *Principi di Diritto Penale*, Vol. 1, Napoli, 1955.

...........: *La Colpevolezza*, Cedam, Padova, 1951.

PESSINA, Enrico: *Elementos del Derecho Penal*, Edit. Reus, Madrid.

PISAPIA G., Doménico: *Istituzione di Diritto Penale*, Cedam, Padova, 1970.

PUIG PEÑA, Federico: *Derecho Penal*, Ediciones Nauta S.A., Barcelona, España, 1959.

QUINTANO RIPOLLÉS, Antonio: *Curso de Derecho Penal*, Tomo I, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1963.

........: *Tratado de Derecho Penal Internacional*, Tomo I, Instituto Francisco de Vitoria, Madrid, 1955.

ROCCO, Arturo: *L'Oggetto del Reato e della tutela Giuridica Penale*, Opere Giuridiche, Vol. Primo, Societá Editrice del "Foro Italiano", Roma, 1932.

RODRÍGUEZ DEVESA, José María: *Derecho Penal Español*, Parte General, 8va. ed., Madrid, 1981.

RODRÍGUEZ MOURULLO, Gonzalo: *Derecho Penal*, Parte General, Editorial Civitas, S.A., Madrid, 1977.

SÁINZ CANTERO, J. Antonio: *La exigibilidad de conducta adecuada a la norma en Derecho Penal*, Universidad de Granada, 1965.

SALAMA, Maamoun: *L'Agente Provocatore*, Giuffré, Milano, 1965.

SÁNCHEZ, Braulio: "La Ley de Sometimiento a Juicio y Suspensión Condicional de la Pena, Doctrina y Jurisprudencia", en *Revista del Ministerio Público*, mayo-agosto de 1980, Caracas.

SANTORO, Arturo: "Caso fortuito e forza maggiore" (Diritto Penale), en *Novissimo Digesto Italiano*, Vol. II, UTET, Tormo.

SOLER, Sebastián: *Derecho Penal Argentino*, primera reimpresión (1951) y tercera reimpresión (1956), Tipografía Editora Argentina, Buenos Aires.

SOSA CHACÍN, J.: *Derecho Penal*, Tomo I. Publicaciones del Departamento de Ciencias Penales y Criminológicas de la UCV, Caracas, 1978

TAMAYO T., José Miguel: "La prescripción de la acción penal y de la pena", en *Revista Venezolana de Derecho y Criminología*, julio-diciembre de 1972.

TAMAYO T., José y Sosa Chacín, J.: Proyecto de Reforma del Código Penal Venezolano, Vol. I, Caracas, 1977.

VISANI, Eunice León de: *El Error de Prohibición en la Teoría del Delito*, Universidad Central de Venezuela, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Caracas, 1979.

WÜRTENBERGER, Thomas: *La situazione spirituale della scienza penalista in Germania*, trad. di M. Losano e F. Giuffrida, Giuffré, Milano, 1965.

YRURETA, Gladys: *El indígena ante la Ley Penal*, publicación conjunta entre la Procuraduría Nacional y la Universidad Central de Venezuela, Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas, Caracas, 1981.

ZUCCALÁ, Giuseppe: *Il Delito Preterintenzionale*, G. Priulla Editore, Palermo, 1952.

INDICE DE MATERIAS

D

M

N

O

P

Esta obrá se terminó de imprimir en el mes de
Octubre de 2012 en los talleres
de la EDITORIAL ABC LTDA.
Tel: 250 37 17
Bogotá D.C.-Colombia